# Begründung und Wirkungen eines Pfandrechts an einem Geschäftsanteil in einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

## Inaugural-Dissertation.

Der

**juristischen Fakultät**

der

**Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen**

vorgelegt von

**Gustav Klemann**

aus Barkenfelde

Kammergerichts-Referendar in Berlin.

Approbiert am 18. Juni 1908.

**BERLIN.**

Buchdruckerei H. Büttner, Berlin N., Oranienburger Strasse 1-3.

1908.

58

# Begründung und Wirkungen eines Pfandrechts an einem Geschäftsanteil in einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

## Inaugural-Dissertation.

Der

**juristischen Fakultät**

der

**Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen**

vorgelegt von

**Gustav Klemann**

aus Barkenfelde

Kammergerichts-Referendar in Berlin.

Approbiert am 18. Juni 1908.

**BERLIN.**

Buchdruckerei H. Büttner, Berlin N., Oranienburger Strasse 1-3.

1908.

Referent: Univ.-Professor Dr. Sehling.

# Benutzte Literatur.


Archiv für Bürgerliches Recht, herausgegeben von Kohler und Ring.

**Biermann,** Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches 1903.

**Birkenbihl,** Das Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung 1893.

Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts, herausgegeben von Perl und Wreschner.

**Dernburg,** Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens. Bd. III das Sachenrecht. 1901.

Deutsche Juristen-Zeitung (DJR.)

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen (ERG.)

Entwurf eines Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung nebst Begründung und Anlagen. Herausgegeben vom Deutschen Handelstag 1892. (zitiert: Begründung).

**Esser,** das Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung 1902.

Formularbuch für die freiwillige Gerichtsbarkeit, herausgegeben auf Veranlassung des Berliner Anwaltvereins.

**Förtsch,** Das Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung 1898.

**Fuchs,** Grundbuchrecht. Kommentar zu den grundbuchrechtlichen Normen des Bürgerlichen Gesetzbuchs und zur Grundbuchordnung. Bd. I: Materielles Grundbuchrecht. 1902.

**Gareis,** Das Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung 1893.

**Gaupp-Stein,** Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich 1904.

**Gierke,** Handelsgesellschaftsrecht und Bürgerliches Recht (im Archiv für Bürgerliches Recht Bd. 19. 1901).

— Die Genossenschaftstheorie und die Deutsche Rechtsprechung 1887. (zitiert: Gierke).

**Hergenhahn-Liebmann,** Das Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 1895 (siehe Liebmann).

**Holdheim,** Wochenschrift für Aktienwesen.

**Jaeger,** Kommentar zur Konkursordnung. 2. Auflage 1904.

Juristische Wochenschrift.

**Lehmann & Ring,** Kommentar zum Handelsgesetzbuch 1902.

**Liebmann,** Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. V. Auflage 1906.

Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, (zitiert nach Mugdan: „Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich" 1899). (zitiert: Motive).

**Neukamp,** Das Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 1901.

**Nothnagel,** „Beschränkte Haftung" 1900.

**Parisius & Crüger,** Das Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Systematische Darstellung und Kommentar. IV. Auflage 1906.

**Petersen & von Pechmann,** Gesetz betreffend die Aktienkommanditgesellschaften und die Aktiengesellschaften 1890.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuchs (zitiert nach Mugdan: „Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich" 1899) (zitiert: Protokolle).

**Puchta,** Kursus der Institutionen 1881.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, herausgegeben von Mugdan und Falkmann.

**Ring,** Das Reichsgesetz betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften 1892/3.

**Seuffert,** Kommentar zur Zivilprozessordnung 1903.

**Staub,** Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, herausgegeben von Hachenburg, 1906 (zitiert: Staub).

— Kommentar zum Handelsgesetzbuch.

**v. Staudinger,** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und zum Einführungsgesetz (Bd. III) 1903.

**Struckmann-Koch,** Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich 1901.

Zeitschrift für Aktien-Gesellschaften und für Gesellschaften mit beschränkter Haftung, herausgegeben von Bauer. (Zitiert: Z. f. A. G. u. G. m. b. H.)

# Inhalt.


Seite

## I. Allgemeines.

§ 1. A. Pfandrecht: Begriff, Quellen, Begründungsarten, Objekte. 1
B. Der Geschäftsanteil in einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung.
§ 2. 1. Begriff des Geschäftsanteils . . . . . 2
§ 3. 2. Nennwert des Geschäftsanteils . . . . . 15
§ 4. 3. Bedeutung der über den Geschäftsanteil ausgestellten Anteilscheine . . . . . 24

## II. Begründung und Wirkungen eines Pfandrechts an einem Geschäftsanteil in einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

A. Begründung des Pfandrechts.
§ 5. 1. Zulässigkeit der Begründung unter gewöhnlichen Umständen, . . . . . 26
2. Zulässigkeit der Begründung unter besonderen Umständen
§ 6. a) wenn der Gesellschaftsvertrag die Abtretung der Geschäftsanteile an die Genehmigung der Gesellschaft knüpft oder sie ganz verbietet, . . . 33
§ 7. b) wenn der Gesellschaftsvertrag die Abtretung an Voraussetzungen knüpft, die in der Person des Erwerbers liegen, . . . . . 50
§ 8. c) wenn der Geschäftsanteil der Gesellschaft gehört, 52
§ 9. d) wenn der Geschäftsanteil mehreren Berechtigten ungeteilt zusteht, . . . . . 55
§ 10. e) wenn das Pfandrecht an dem Teil eines Geschäftsanteils begründet werden soll . . . . . 57
3. Form der Begründung eines Pfandrechts
§ 11. a) unter gewöhnlichen Umständen . . . . . 59

Seite

α) Form der Verpfändung,
β) Form des Verpfändungsvorvertrages,
γ) Form der Pfändung.
§ 12. b) unter besonderen Umständen, . . . . . 62
§ 13. c) an dem Teil eines Geschäftsanteils . . . . . 65
B. Die Wirkungen des Pfandrechts.
1. Die Wirkungen vor der Verwertungsbefugnis . . 67
§ 14. a) unter gewöhnlichen Umständen, . . . . . 67
b) unter besonderen Umständen . . . . . 74
§ 15. α) bei Veräusserung des Geschäftsanteils, . . . 75
§ 16. β) im Konkurs . . . . . 76
αα) des Pfandschuldners,
ββ) der Gesellschaft, wenn ein Gesellschafter Pfandschuldner ist,
§ 17. γ) bei Kaduzierung des Geschäftsanteils, . . . 77
§ 18. δ) bei zur Verfügung Stellung des Geschäftsanteils, 80
§ 19. ε) bei Amortisation des Geschäftsanteils. . . . 84
2. Die Wirkungen nach der Verwertungsbefugnis.
§ 20. a) Die Verwertung bei dem durch Rechtsgeschäft bestellten Pfandrecht . . . . . 85
α) nach Vereinbarung, ausgenommen die lex commissonia,
β) ohne Vereinbarung nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung.
§ 21. b) Die Verwertung im Wege der Zwangsvollstreckung 86
α) nicht durch Ueberweisung
αα) zur Einziehung,
ββ) an Zahlungsstatt zum Nennwert,
β) auf andere durch Anordnung des Gerichts bestimmte Weise.
§ 22. c) die Genehmigung der Gesellschaft zur Veräusserung eines Geschäftsanteils im Wege der Zwangsvollstreckung. . . . . 88

# I. Allgemeines.

§ 1.

## A. Pfandrecht.

Das Pfandrecht als das dingliche Recht, kraft dessen der Berechtigte für eine ihm zustehende Forderung Befriedigung aus dem Pfandgegenstande sich verschaffen kann[1]), untersteht den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs, des Handelsgesetzbuchs, der Konkursordnung und der Zivilprozessordnung. Die Begründung eines Pfandrechts kann auf drei Arten erfolgen, durch Rechtsgeschäft gemäss BGB., durch Gesetz gemäss BGB. und HGB. und durch gerichtliche Pfändung gemäss ZPO.

Als Gegenstände eines Pfandrechts kamen schon bei den Römern, so wie heute, in Betracht: bewegliche Sachen, unbewegliche Sachen, Forderungen und andere Vermögensrechte. Das war von der Zeit an der Fall, als das Rechtsinstitut der Hypothek entstanden und mit ihm eine völlige Veränderung des ganzen Pfandrechtssystems eingetreten war. Das Prinzip des Faustpfandes war verlassen, nunmehr konnte jemand Pfandgläubiger sein, ohne

[1]) vgl. die Definitionen in den §§ 1113 und 1204 BGB.

Eigentümer oder Besitzer zu sein und damit erweiterte sich auch der Kreis der Gegenstände, an denen ein Pfandrecht möglich war, und es bekam der Satz Geltung: „quod emptionem venditionemque recipit etiam pignerationem recipere potest“ (L 9 § 1 D. 20, 1)[1]. Dieser Satz muss als allgemeiner Grundsatz noch heute gelten und führt schon darauf, dass ein Pfandrecht an einem Geschäftsanteil in einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, von dessen Begründung und Wirkungen hier die Rede sein soll, in der Tat begründet zu werden vermag, weil eben der Geschäftsanteil veräusserlich ist[2].

## B. Der Geschäftsanteil in einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

§ 2.

### 1. Begriff des Geschäftsanteils.

Es ist nun zunächst der Begriff des Geschäftsanteils festzustellen, damit man erkennen kann, welche Vorschriften auf ein Pfandrecht an einem solchen Geschäftsanteil in Anwendung zu bringen sind.

Das Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892 (20. Mai 1898) definiert den Begriff Geschäftsanteil nicht. In der Literatur wie in der Praxis sind die Ansichten über den Begriff geteilt und häufig schwanken die Definitionen

[1] vgl. Puchta Bd. II S. 253.

[2] Gemäss § 15 Abs. 1 des Ges. betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

bei demselben Schriftsteller und in derselben Entscheidung[1]). Am häufigsten findet sich in Anlehnung an die Begründung des Gesetzentwurfs die Definition, Geschäftsanteil sei die „Beteiligung am Gesamtvermögen der Gesellschaft“ (vgl. Anm. 1a, b, d, g, auch h).

---

[1]) In den Hauptschriften wird „Geschäftsanteil“ wie folgt definiert:

a) Begründung des Gesetzentwurfs S. 64: Beteiligung an dem Gesamtvermögen der Gesellschaft.

S. 40. Mitgliederbeteiligung.

S. 64. Durch die Stammeinlage begründete Rechtsposition des Gesellschafters.

b) Esser S. 39, Hergenhahn-Liebmann S. 28, Birkenbihl S. 101, Nothnagel S. 86, Holdheim 1892 S. 34: Beteiligung am Gesamtvermögen der Gesellschaft.

c) Staub S. 23, Anm. 13: Die Teile, in welche das Grundkapital zerlegt wird, heissen hier nicht Aktien, sondern Geschäftsanteile. Doch ist dies lediglich ein Unterschied im Namen, kein sachlicher Unterschied, gerade so wie es kein sachlicher Unterschied ist, dass das Grundkapital hier Stammkapital heisst.

S. 23 Anm. 15: Die Teile, in welche das Stammkapital zerlegt wird, heissen hier Geschäftsanteile. Auch hier, wie bei der Aktiengesellschaft wird also die Mitgliedschaft der Gesellschafter zum Ausdruck gebracht in Teilbeträgen einer Grundziffer.

(Verwechslung von Geschäftsanteil und Stammeinlage).

S. 51 Anm. 15 zu § 3, S. 139 Anm. 4 zu § 14: Der Geschäftsanteil ist die Gesamtheit der dem Gesellschafter zustehenden Gesellschaftsrechte, wie die Aktie die Zusammenfassung der dem Aktionär zustehenden Gesellschaftsrechte ist.

S. 141 Anm. 10 zu § 14: Der Geschäftsanteil ist die Mitgliedschaft, der Inbegriff derjenigen Rechte, die der Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft hat, die Rechtsposition des Gesellschafters.

d) Neukamp (Kommentar):

S. 27: Beteiligungsverhältnis am Vermögen.

S. 27: Aliquotes Beteiligungsverhältnis an der Verwaltung, den Nutzungen und einer etwaigen Verteilung des Gesamtvermögens.

Dieser Ausdruck ist unklar. Denn als „Beteiligung am Gesamtvermögen“ erscheint der Geschäftsanteil nur im Auflösungsstadium der Gesellschaft[1]), wenn die Liquidation beendet ist, wo dann jeder Gesellschafter, falls im Gesellschaftsvertrag nicht ein anderes festgesetzt ist, die dem Nennwert seines Geschäftsanteils entsprechende Liquidationsquote vom Gesellschaftsvermögen zu erhalten hat[2]). Diese wörtliche Auffassung hat aber augenscheinlich weder in der Absicht der Verfasser der Entwurfsbegründung, noch in der Absicht derer gelegen, die ihr folgend, diesen Ausdruck

S. 28: Inbegriff von Rechten des Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft.

e) Neukamp (Juristenzeitung 1904).

S. 294: Sowohl ein Komplex von Rechten wie von Pflichten.

f) Parisius und Crüger:

vgl. S. 53, S. 138: Geschäftsanteil sind die aus der Stammeinlage als Mitgliedschaftsrechte und — pflichten sich ergebenden Rechtsverhältnisse.

g) Gareis:

S. 38: Beteiligung am Gesamtvermögen.

Dann S. 38, 39, 40, 41, 46 verschiedene Ausdrücke mit dem Sinn: „Recht und Pflicht des Gesellschafters wird in den Geschäftsanteil einbegriffen“.

h) Reichsgerichtentscheidungen:

Bd. 57, S. 415 (in Anlehnung an Neukamp in Juristenzeitung 1904 vgl. Anm. 1e) (von Gesellschaftsanteilen an einer Gesellschaft nach §§ 705 ff BGB. die das Reichsgericht den Geschäftsanteilen einer G. m. b. H. begrifflich gleichstellt): „Anteilrechte an der Gesellschaft, die identisch sind mit der Zugehörigkeit zu der Gesellschaft und der dadurch vermittelten Berechtigung am Gesellschaftsvermögen“.

[1]) So auch Parisius und Crüger S. 53.

[2]) § 72 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften m. b. H.

auch anwenden um den Begriff „Geschäftsanteil“ zu bestimmen. Vielmehr soll dieser Ausdruck zweifellos auch die Beteiligung an den Erträgen des Vermögens, an der Dividende, mit umfassen, ja es soll wohl sogar mit ihm auch die Beteiligung an der Vermögensverwaltung, wie sie die Gesellschafter hauptsächlich durch ihr Stimmrecht ausüben, bezeichnet werden. Jedenfalls wird wenige Zeilen später in der Begründung zum Gesetzentwurf der Geschäftsanteil als die „Rechtsposition“ des Gesellschafters bezeichnet[1]. ein Ausdruck, der ohne Zweifel zum mindesten auch das Verwaltungsrecht mit umfasst. Auch aus den Definitionen Neukamps, die er in seinem Kommentar gibt[2] und denen von Gareis[3] kann man erkennen, dass sie zu der „Beteiligung am Gesamtvermögen“ auch das Verwaltungsrecht rechnen. Ebenso geht das aus der zitierten Ansicht des Reichsgerichts über das Wesen des Geschäftsanteils hervor[4] und ebenso daraus, dass das Reichsgericht die Verpfändung des Geschäftsanteils nicht als die Verpfändung eines Forderungsrechts auffasst. Denn wenn der Geschäftsanteil nur die geldwerten Rechte umfasste, so wäre es nicht ersichtlich, warum er nicht als ein Forderungsrecht des Gesellschafters gegen die Gesellschaft aufgefasst werden sollte, nämlich als ein Forderungsrecht auf Dividenden, auf Entgelt für be-

[1]) vgl. S. 67 der Begründung.
[2]) vgl. S. 3 Anm. 1 dieser Schrift.
[3]) vgl. S. 4 Anm. 1g dieser Schrift.
[4]) vgl. S. 4 Anm. 1h dieser Schrift.

sondere durch den Gesellschaftsvertrag festgesetzte ständige Leistungen[1]) und — nach Beendigung der Liquidation — auf die Liquidationsquote; denn darin würde der Geschäftsanteil sich dann in der Tat erschöpfen. Es ist jedoch klar, dass auch das Reichsgericht dem Ausdruck „Berechtigung am Gesellschaftsvermögen" als Definition von Geschäftsanteil den Sinn gibt, dass dieser auch die Verwaltungsrechte mit umfasse, also dass er den Inbegriff aller Rechte des Gesellschafters gegen die Gesellschaft darstelle. So kann man denn dies als die Auffassung der herrschenden Meinung vom Wesen des Geschäftsanteils bezeichnen.

Der Begriff des Geschäftsanteils ist aber weiter als ihn die herrschende Meinung fasst. Er bezeichnet nicht nur den Inbegriff der Rechte, sondern den Inbegriff der Rechte und Pflichten des Gesellschafters, umfasst somit seine gesamte Rechtsstellung gegenüber der Gesellschaft, alle Rechtsverhältnisse, in denen sich seine Mitgliedschaft erschöpft[2]). Dies ist jedoch mit der Einschränkung zu verstehen, dass ein Gesellschafter während des Bestehens der Gesellschaft mehrere selbständige Geschäftsanteile haben kann[3]), deren jeder einen bestimmten Kreis von Rechten und Pflichten umfasst und die dann

[1]) Etwa Geschäftsführung oder Rübenlieferungen.

[2]) Gleicher Ansicht ohne nähere Begründung Parisius und Crüger und Gareis, auch Neukamp, der seine Meinung geändert hat (vgl. S. 4 Anm. 1e, f, g).

[3]) vgl. § 15 Abs. 2 des Gesetzes.

in ihrer Gesamtheit den Inbegriff aller Rechte und Pflichten des Gesellschafters bilden[1]).

Die herrschende Meinung lässt sich wohl bei ihrer Ansicht zum grossen Teil von der Begründung zum Gesetzentwurf leiten. Diese steht mit der von der Literatur so oft wiederholten Definition „Beteiligung am Gesamtvermögen", auch wenn man sie so weit auffasst, als es der Wortlaut nur irgend zulässt, der hier vertretenen Ansicht allerdings entgegen. Doch, wie erwähnt, wenige Zeilen später bezeichnet sie den Geschäftsanteil als die „Rechtsposition des Gesellschafters"[2]), die sich natürlich nicht in Rechten erschöpft, sondern auch die Pflichten des Gesellschafters der Gesellschaft gegenüber mitumfasst. Diese Definition mag deshalb wohl nicht so beachtet worden sein, weil die andere durch den Druck besonders hervorgehoben wird. Ebenso bezeichnet die Begründung an einer anderen Stelle den Geschäftsanteil als die „Mitgliederbeteiligung"[3]) ein Ausdruck, der doch die Beteiligung der Mitglieder am ganzen Gesellschaftsunternehmen, die Mitgliedschaft selbst, also alle Rechte und Pflichten des Gesellschafters gegen die Gesellschaft

[1]) Da es aber zur Vereinfachung der Ausdrucksweise dient und das Regelmässige ist, soll, soweit es keinen Unterschied macht, ob jemand einen oder mehrere Geschäftsanteile hat, in den folgenden Ausführungen immer angenommen werden, jeder Gesellschafter habe nur einen Geschäftsanteil, der dann in der Tat den Inbegriff aller seiner Rechte und Pflichten der Gesellschaft gegenüber darstellt.

[2]) vgl. S. 64 der Begründung.

[3]) vgl. S. 40 der Begründung.

umfasst[1]). Deshalb kann die Gesetzentwurfsbegründung, weil sie sich widerspricht, nicht zur Entscheidung dieser Frage herangezogen werden.

Die Vertreter der entgegengesetzten Ansicht, die den Geschäftsanteil als den Inbegriff nur der Rechte des Gesellschafters auffassen, gelangen aber ferner zu ihrer Auffassung m. E. dadurch, dass sie bewusst oder unbewusst stets eine Analogie zwischen Geschäftsanteil und Aktie suchen[2]). Es soll nun auch hier bei Betrachtung des Begriffes Geschäftsanteil zum Vergleich die Aktie herangezogen werden, weil dann am besten der Fehler in der Auffassung der herrschenden Meinung und zugleich im Gegensatze desto klarer der m. E. richtige Inhalt des Begriffes Geschäftsanteil hervortreten wird.

Der Begriff Aktie umfasst dreierlei: die einzelnen Teile, in die das Grundkapital zerlegt ist, das Aktienpapier, welches das Aktienrecht verbrieft und schliesslich den Inbegriff der Mitgliedschaftsrechte des Aktionärs[3]). Der Begriff Aktie in der letzten Bedeutung ist es, der zu einer Analogie mit dem Begriff Geschäftsanteil in einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung herangezogen wird, was dann das Resultat hervorruft, dass der

---

[1]) vgl. Parisius und Crüger S. 140 Anm. 2.

[2]) vgl. z. B. Staub S. 51 Anm. 15 zu § 3, S. 139, 140 Anm. 4 und 5 zu § 14. Neukamp: Beginn der Anm. 1 zu § 14.

[3]) vgl. HGB. §§ 178, 179, Petersen und Pechmann S. 4, S. 11, Staub Kommentar zum HGB. S. 376, Staub-Kommentar zum Ges. betr. die G. m. b. H. S. 23, S. 51, S. 139. (Vgl. S. 3 dieser Schrift Anm. 1c).

Geschäftsanteil der Inbegriff der Rechte des Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft sei.

Nun ist ja sicherlich eine äussere Analogie zwischen Aktie und Geschäftsanteil vorhanden, diese darf man aber nicht auf das innere Wesen beider Begriffe ausdehnen; denn die Grundgedanken in der Konstruktion der Aktiengesellschaft und in der Konstruktion der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, denen die Begriffe Aktie und Geschäftsanteil ihre Gestaltung verdanken, sind durchaus verschieden.

Soll die Gesellschaft mit beschränkter Haftung nämlich eine Gesellschaftsform sein, gegründet auf eine begrenztere Zahl von Teilnehmern, deren Beteiligung eine dauernde ist[1]. so ist die Aktiengesellschaft als reine Kapitalgesellschaft eine Gesellschaftsform, die auf Heranziehung weiter und wechselnder Kreise zur Erreichung des Gesellschaftszweckes berechnet ist[2]. Diesen Grundgedanken entsprechen nun auch die in Rede stehenden Begriffe. Denn um die Heranziehung weiter Kreise an das Unternehmen einer Aktiengesellschaft zu ermöglichen, ist es unerlässlich, dass die auf jede Aktie zu bewirkenden Leistungen fest bestimmt sind und erfolgen, bevor das für den schnellen Verkehr bestimmte eigentliche Aktienpapier ausgegeben wird, Pflichten aber nicht weiter auf dem Anteil ruhen[3]. Obwohl ja nun auch auf der Aktie

[1]) vgl. S. 41 der Begründung.
[2]) vgl. S. 32 der Begründung.
[3]) vgl. Begründung S. 33.

eine Pflicht ruht, nämlich den Nennbetrag und nötigenfalls den Ueberparibetrag an die Gesellschaft zu zahlen[1]), kann bei einer allgemeinen Definition des Begriffes Aktie, und so geschieht es in der Literatur, diese zweifellos auch in der Aktie enthaltene Pflicht unberücksichtigt bleiben. Eine solche Definition entspricht dem oben erwähnten Grundprinzip; denn diese Pflicht, obwohl sie ja selbstverständlich ist und absolut notwendig zum Bestand der Aktiengesellschaft, muss doch als etwas Regelwidriges erscheinen, insofern, als das die Aktiengesellschaft beherrschende Prinzip, das ist, die Aktiengesellschaft solle eine Gesellschaftsform sein, bestimmt, weite und schnell wechselnde Kreise des Publikums an sich zu ziehen, ein Prinzip, das in seinen Konsequenzen durchgeführt, eine Pflichtenauflegung nicht duldet. Und so prägt sich ja auch diese Regelwidrigkeit darin aus, dass, solange noch eine Pflicht auf der Aktie ruht, das Aktienpapier nicht, wie sonst, ein aufs freiste zirkulierendes Inhaberpapier sein darf, vielmehr ein Namenpapier sein muss[2]). Gierke drückt das in seiner Genossenschaftstheorie so aus:[3]) „Die durch den Verband begründeten Pflichten treten vor den in ihm wurzelnden Befugnissen dergestalt zurück, dass sie bei der rechtlichen Beurteilung des Gesamtverhältnisses nur als Modifikation der Befugnisse aufgefasst werden".

[1]) HGB. § 211.

[2]) HGB. § 179 Abs. 2.

[3]) Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung S. 241.

Eine Pflicht des Aktionärs erscheint eben als etwas Anormales, dem Grundprinzip Widersprechendes, und vermag das Gesamtbild nicht zu verändern. Das kann auch dadurch nicht geschehen, dass eine weitere Ausnahme von dieser dem Grundprinzip der Bildung einer reinen Kapitalsgesellschaft entsprechenden Pflichtenlosigkeit durch § 212 des neuen HGB. zugelassen wurde. Denn wenn hiernach im Gegensatz zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch[1]) den Aktionären als solchen auch Pflichten auferlegt werden können, die sich über die ganze Dauer des Mitgliedschaftsverhältnisses erstrecken, dann nämlich, wenn dieselben in regelmässig wiederkehrenden Leistungen bestehen, so ist auch das nicht vereinbar mit dem Grundgedanken des Gesetzgebers, die Möglichkeit zu gewähren, in umfangreichster Weise Kapital an das Unternehmen heranzuziehen. So ist ja demgemäss auch für diese Anteilscheine freie Veräusserlichkeit nicht zugelassen, vielmehr bestimmt § 212, dass für die Veräusserung derartiger Aktien die Zustimmung der Gesellschaft notwendig ist. Diese Ausnahmebestimmungen darf man hier füglich ausser Acht lassen, wo es sich darum handelt, aus den Grundgedanken heraus eine falsche Analogie aufzuzeigen, und es muss trotzdem als das Regelmässige angesehen werden, und es wird auch allgemein so angesehen, dass die Aktie

[1]) Gemäss Artikel 219. Vgl. Staub Kommentar zum HGB. S. 488; ERG. Bd. 21, S. 146; Wolff in Archiv 3, 334.

den Inbegriff der Rechte des Aktionärs (auf Dividende, Liquidationsquote, Stimmrecht) darstellt[1]).

Bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung muss nun aber das Mitgliedschaftsverhältnis von vornherein ganz anders geartet sein als bei der Aktiengesellschaft, da statt einer Gesellschaftsform mit dem Grundprinzip der Heranziehung weiter Kreise des Publikums und demgemäss leichtester Veräusserlichkeit der Gesellschaftsanteile bei der Schaffung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung die Bildung einer geschlossenen Gesellschaftsform bezweckt wurde, deren Mitgliederbestand kleiner und dauernder wäre wie derjenige der Aktiengesellschaft[2]) und deren Geschäftsanteile dem börsenmässigen Handel nicht unterworfen wären[3]). So ist es natürlich, dass bei der nicht stetem Wechsel des Mitgliederbestandes ausgesetzten Gesellschaft mit beschränkter Haftung auch Raum da ist für weitere Betätigung der Gesellschafter, auch mannigfaltigste Pflichten den Gesellschaftern auferlegt werden können und teilweise ipso iure auferlegt sind.

Bei der Aktiengesellschaft ist das regelmässige die Pflichtenlosigkeit der Gesellschafter, und eine Pflichtenauflegung kann nur ausnahmsweise erfolgen in Fällen, deren Regelwidrigkeit sich in der veränderten Gestaltung der Aktie schon äusserlich ausprägt. Ganz anders bei der

[1]) vgl. Neukamp, Juristen-Ztg. 04. S. 294 und S. 294 Anm. 2.
[2]) vgl. Begründung S. 32, S. 41.
[3]) vgl. Begründung S. 41, 42.

Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Hier bedeutet eine Pflichtenauflegung keine Abweichung von einem Grundprinzip, vielmehr ist es im Wesen der Gesellschaft mit beschränkter Haftung begründet, dass den Mitgliedern auch Pflichten gegenüber der Gesellschaft obliegen. Und diese Pflichten können nun nicht bloss, wie bei der Aktiengesellschaft, in regelmässig wiederkehrenden Leistungen bestehen (wie z. B. in ständiger Rüben- oder Milchlieferung), sondern alle Leistungen, die dem Gesellschafter als solchem nach dem Gesellschaftsvertrag obliegen (wie z. B. Geschäftsführung)[1] oder ihm kraft gesetzlicher Bestimmung auf Grund eines Gesellschaftsbeschlusses auferlegt werden können (wie die Nachschusspflicht)[2] oder die er kraft direkter gesetzlicher Bestimmung zu bewirken hat (z. B. auf Grund seiner Haftpflicht für nicht bezahlte Einlagen)[3], bestimmen sein Verhältnis zur Gesellschaft, seinen Geschäftsanteil, mit, auch die Pflichten sind im Geschäftsanteil enthalten. Denn es wäre ja auch garnicht einzusehen, warum dieser nur einen kleinen Ausschnitt der Rechtsstellung des Gesellschafters umfassen sollte, und nicht die gesamte.

Wird ein Geschäftsanteil veräussert, so veräussert der Gesellschafter doch nicht damit nur die Rechte oder gar nur die geldwerten Rechte, sondern gleichermassen gehen Rechte wie Pflichten auf den Erwerber über, der

[1] § 3 des Gesetzes.
[2] § 24 des Gesetzes.
[3] § 26 des Gesetzes.

Erwerber tritt ein in die ganze dem Geschäftsanteil gemäss Gesetz und Gesellschaftsvertrag entsprechende Stellung. Das ist doch auch das natürliche, wenn man sich die Rechtslage vergegenwärtigt. Der Gesellschafter, der seinen Geschäftsanteil veräussern will, hat nach Gesetz und Statut der Gesellschaft gegenüber eine Reihe von Verpflichtungen. Will er nun aus der Gesellschaft ausscheiden, indem er seinen Geschäftsanteil veräussert, so ist es ausgeschlossen, dass nun mit einem Male alle Verpflichtungen untergehen sollen. Das leuchtet ohne weiteres ein. Keine Verpflichtung darf untergehen, der Gesellschafter war an alle gebunden und muss an sie gebunden bleiben, wenn sie eben nicht auf den Erwerber übergehen. Dass sie aber übergehen, ist im Gesetz zwar nicht ausdrücklich gesagt, es folgt aber aus § 16 Abs. 2, wo es heisst, dass der Erwerber „die vor der Anmeldung von der Gesellschaft gegenüber dem Veräusserer oder von dem Letzteren gegenüber der Gesellschaft in Bezug auf das Gesellschaftsverhältnis vorgenommenen Rechtshandlungen“ gegen sich gelten lassen muss. Es gehen also die Pflichten auf den Erwerber über, die der Veräusserer durch den Gesellschaftsvertrag übernommen hat, während die gesetzlichen ja immer den Eigentümer des Geschäftsanteils treffen. Auch aus § 16 Abs. 3 geht dies hervor, der bestimmt, dass für die zur Zeit der Anmeldung auf den Geschäftsanteil rückständigen Leistungen der Erwerber neben dem Veräusserer verhaftet ist; für die nicht rückständigen, d. h. für alle

zukünftigen, haftet eben der Erwerber allein[1)2)]. Diese Tatsache, dass bei der Veräusserung eines Geschäftsanteils nicht nur die Rechte, sondern auch die Pflichten des Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft auf den Erwerber übergehen, wird auch von den Vertretern der entgegengesetzten Ansicht anerkannt[3)]. So wird es, abgesehen davon, dass die Begründung sie dazu veranlasst, eben hauptsächlich daher kommen, dass sie den Begriff des Geschäftsanteils so eng fassen, weil die Aktie, dem Wesen der Aktiengesellschaft entsprechend, sich in Rechten erschöpft. Dies Verhältnis wird dann von ihnen auch auf den Begriff Geschäftsanteil der Gesellschaft mit beschränkter Haftung übertragen, ohne dass sie sich klar machen, dass dessen Gestaltung sich auf ganz andere Voraussetzungen gründet.

§ 3.

## 2. Der Nennwert des Geschäftsanteils.

Es handelt sich nun darum, zu erklären, wie ein Sprachgebrauch, der sich im Gesetz betreffend die Gesell-

---

[1)] Mit den besonders vorgesehenen gesetzlichen Ausnahmen wo der Veräusserer subsidiär hinter dem Erwerber verhaftet bleibt: § 22 (für rückständige Einzahlungen) und § 28 in Verbindung mit § 22 (für rückständige Nachschüsse).

[2)] Wenn Parisius und Crüger (S. 107 Anm. 2) entgegen diesen klaren Vorschriften des Gesetzes und zumal sie der hier vertretenen Ansicht vom Wesen des Geschäftsanteils sind, an dem Uebergang der gemäss § 3 Abs. 2 auferlegten „andern Verpflichtungen“ zweifeln, so erscheint dies unverständlich.

[3)] vgl. z. B. Staub S. 142 Anm. 15 zu § 4, S. 162 Anm. 67 zu § 15, insbesondere S. 178 Anm. 16 zu § 16.

schaften mit beschränkter Haftung findet und der den Geschäftsanteil wie eine Geldsumme zu behandeln scheint, mit der hier vertretenen Ansicht in Uebereinstimmung zu bringen ist. Es heisst nämlich in § 47 Abs. 2 des Gesetzes, dass „je 100 Mark eines Geschäftsanteils eine Stimme gewähren."

In § 14 des Gesetzes finden wir die Erklärung. § 14 besagt, dass „der Geschäftsanteil jedes Gesellschafters sich nach dem Betrage der von ihm übernommenen Stammeinlage bestimmt." Das sagt zunächst einmal klar, dass Geschäftsanteil und Stammeinlage, d. h. „der Betrag der von jedem Gesellschafter auf das Stammkapital zu leistenden Einlage"[1] nicht etwa identisch sind, was ja auch die Begründung ausspricht und worüber in der Literatur gleichfalls kein Zweifel herrscht, obgleich gelegentliche Verwechslungen vorkommen[2].

Dann aber besagt § 14, und darauf kommt es hier hauptsächlich an, dass der Geschäftsanteil einen Nennwert hat in Höhe der Stammeinlage, die ihn begründete[3]. Damit erklärt sich ohne weiteres der oben erwähnte Sprachgebrauch des Gesetzes. Er ist lediglich aus dem Bestreben hervorgegangen, möglichste Kürze des Ausdrucks zu erreichen, ein Bestreben, das in allen modernen Gesetzen hervortritt, die mit jedem Worte geizen. Anstatt

[1] § 3 Abs. 4 des Gesetzes betr. die G. m. b. H.

[2] vgl. Staub z. B. S. 23 Anm. 15 (zitiert auf S. 3 Anm. 1 dieser Schrift).

[3] ebenso vergl. z. B. Staub S. 139, Anm. 1 zu § 14, Esser S. 39, 85; ERG. in D. J. Z. 1902 S. 175.

in § 47 Abs. 2 zu sagen: „Jede 100 Mark des Nennwerts eines Geschäftsanteils“ sagt es kurz: „Jede 100 Mark eines Geschäftsanteils“, ein Sprachgebrauch, der sich durchaus rechtfertigen lässt, obwohl ja auch an dieser Stelle ebenso kurz dafür hätte „Stammeinlage“ gesagt werden können[1]. Jedenfalls liegt hier durchaus keine Verwechslung der Begriffe Geschäftsanteil und Stammeinlage seitens des Gesetzgebers vor, wie vielfach behauptet wird. Wer allerdings § 14 nicht so auffasst, wie es hier geschieht, dem bleibt nichts übrig, als eine solche Verwechslung anzunehmen.

Neukamp, Birkenbihl, Parisius und Crüger tun das und bestreiten, dass der Geschäftsanteil einen Nennwert in Höhe der entsprechenden Stammeinlage habe, und dass dieses der Inhalt von § 14 sei.[2])

Da es nun auch für den folgenden Teil dieser Abhandlung, die Darstellung des Pfandrechts an einem Geschäftsanteil in einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, wegen der Verwertungsweise eines solchen Pfandrechts von Bedeutung ist, ob der Geschäftsanteil einen Nennwert hat und wie dieser geartet ist und zugleich

---

[1]) Es ist nicht notwendig; dass, wie Staub S. 375, Anm. 5 zu § 47 ausführt, dann hätte weitschweifiger gesagt werden müssen „übernommene“ Stammeinlage; denn nach der Legaldefinition des § 3 Ziff. 4 ist Stammeinlage der „Betrag, der von jedem Gesellschafter auf das Stammkapital zu leistenden Einlage“.

[2]) vgl. Neukamp S. 29 Anm. 1, 134 Anm. 4; Parisius und Crüger S. 204; vgl. besonders Neukamp in Jur. Ztg. 1904 S. 294 f. Gegen die sonstige Literatur und das Reichsgericht (vgl. z. B. Bd. 49 S. 149, Jur. Ztg. 1902 S. 175).

die hier vertretene Ansicht zu stützen ist, sollen Neukamps Gründe[1]) eingehend gewürdigt werden.

Neukamp geht aus von § 14, den er, und diese Auffassung ist dem blossen Wortlaut nach allerdings möglich[2]), dahin auslegt, dass der Geschäftsanteil nicht seiner Bezeichnung, sondern seinem quotenmässigen Umfange nach der Stammeinlage entspreche; in demselben Verhältnis wie die Stammeinlagen ständen also auch die Geschäftsanteile zu einander.

Wenn Neukamp nun aber Geschäftsanteil als den Inbegriff der Rechte[3]) oder den Inbegriff der Rechte und Pflichten[4]) eines Gesellschafters definiert, dann würde das Verhältnis gewisser Inbegriffe von Rechten bez. von Rechten und Pflichten einem Zahlenverhältnis gleichgestellt werden. Das ergibt schon zum mindesten eine recht unklare Vorstellung. Dividende verhält sich zu Dividende, Liquidationsquote zu Liquidationsquote oder Nachschusssumme zu Nachschusssumme z. B. wie 20000 Mk. zu 20000 Mk., aber wenn die Inbegriffe selbst zu einander in einem derartigen Verhältnis stehen sollen, so wird man sich das nicht vorstellen können.

Genau dieselbe unklare Vorstellung würde sich dann in den Paragraphen ergeben, in denen das Gesetz selbst

[1]) Birkenbihl und Parisius und Crüger begründen ihre Ansicht nicht näher.

[2]) Es erscheint nicht richtig, wenn Esser das bestreitet.

[3]) vgl. Kommentar S. 29.

[4]) vgl. Jur. Ztg. 1904 S. 294 ff.

von „Verhältnis der Geschäftsanteile“ spricht, und das ist eine ganze Anzahl[1]). Hier nun gesteht Neukamp das selbst zu, indem er sagt, „die Ausdrucksweise des Gesetzes ist freilich schief und ungenau“, während doch dann schon seine eigene Auslegung von § 14 dieselbe Ungenauigkeit enthielt. Warum will man aber dem Gesetz Ungenauigkeiten und Verwechslungen vorwerfen, wenn man es in anderer Weise sehr gut erklären kann?

Und wie weitschweifig ist der Ausdruck, der nach Neukamps Meinung erst volle Genauigkeit in die §§ 29 Abs. 2 und 72 bringen soll: „ein anderer Massstab als derjenige, welcher sich bei der Feststellung der Geschäftsanteile nach Verhältnis der übernommenen Stammeinlagen ergeben würde“,[2]) wieviel kürzer ist da doch der einfache Ausdruck des Gesetzes: „ein anderer Massstab, als der nach Verhältnis der Geschäftsanteile“ der auch ganz klar ist, wenn man § 14 so auslegt, wie es hier geschieht, dass nämlich der Geschäftsanteil eine Zahlbezeichnung trägt, die sich nach dem Betrage der übernommenen Stammeinlage richtet.

Aber nicht nur eine Ungenauigkeit des Gesetzes, sondern eine Verwechslung der Begriffe Geschäftsanteil und Stammeinlage müsste, wie bereits erwähnt, im § 47 Abs. 2 vorliegen, wenn Neukamps Ansicht richtig wäre. Es ist aber ganz undenkbar, dass das Gesetz zwei so grundlegende und dabei so grundverschiedene

[1]) §§ 24; 26 Abs. 1, 2, 3; 29 Abs. 1; 31 Abs. 3; 72.
[2]) Kommentar S. 30 Anm. 3 zu § 14.

Begriffe verwechselt haben sollte, die es im § 14 ausdrücklich unterscheidet und deren Verschiedenheit ja auch die Begründung des Gesetzentwurfs hervorhebt. Man bedenke: Die Stammeinlage ist eine vom Gesellschafter auf das Stammkapital zu leistende Geldsumme oder sonst geldwerte Leistung, die in das Eigentum der Gesellschaft als einer juristischen Person[1]) übergeht und zu dem einlegenden Gesellschafter in keiner Beziehung mehr steht, während gerade der Geschäftsanteil ins Leben tritt durch die Uebernahme der Stammeinlage und als ein Inbegriff von Rechten und Pflichten, seine Mitgliedschaft bedeutend, dem Gesellschafter zugehört. In der Literatur kommen zwar infolge dieses Sprachgebrauchs des Gesetzes und zugleich infolge einer Analogie mit dem Begriff Aktie im Sinn von „Teil des Grundkapitals“ wie schon erwähnt, derartige Verwechslungen vor[2]), das Gesetz aber ist ganz korrekt, § 14 vermittelt die Erklärung. Wer § 14 so auffasst wie es hier geschieht, der braucht auch nicht von einer Verwechslung des Gesetzes zu sprechen.

Was hätte denn aber die Vorschrift des § 14, in Neukamps Sinne ausgelegt, überhaupt für einen Wert? Sie hätte nur Wert, wenn man sie, was allerdings, wie gesagt und wie Neukamp selbst indirekt zugiebt, garnicht

[1]) Dass die G. m. b. H. in der Tat juristische Person ist, wird in der Literatur auf Grund des § 13 des Gesetzes allgemein angenommen, obgleich es die Begründung „unentschieden lässt.“

[2]) vgl. oben S. 16 Anm. 2 dieser Schrift.

unmittelbar in ihr enthalten ist[1]), so auffasst, dass nicht die Inbegriffe, welche die Geschäftsanteile darstellen, als solche, sondern die einzelnen, den Gesellschaftern zukommenden Rechte und Pflichten sich nach dem Verhältnis der Stammeinlagen quotenmässig bestimmen. Dies hätte also die Bedeutung einer allgemeinen Vorschrift über die Abmessung der auf jeden Geschäftsanteil fallenden Rechte und Pflichten gegenüber der Gesellschaft. Nun ist aber das Mass aller Rechte und Pflichten der Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft einzeln in besonderen Gesetzesparagraphen bestimmt, so dass eine allgemeine Vorschrift völlig überflüssig wäre. Und weil nun der moderne Gesetzgeber es durchaus zu vermeiden sucht, dieselbe Vorschrift mehrere Male zu geben, kann man auch deshalb diesen Sinn in die Vorschrift des § 14 nicht legen.

Ein weiterer Grund Neukamps ist[2]), dass es ganz wertlos wäre, dem Geschäftsanteil einen Nennwert beizulegen, weil doch die Stammeinlagen, wenigstens in vielen Fällen, durchaus nicht den tatsächlichen Wert des Geschäftsanteils, den sie begründeten, angäben, der Gesellschaftsvertrag vielmehr Rechte und Pflichten des Gesellschafters ganz unabhängig von diesem Nennwert bestimmen könne. Das ist schon ganz richtig, wird auch sonst von den Anhängern der hier vertretenen Ansicht durchaus anerkannt,[3]) aber § 14 in der Auffassung

[1]) vgl. oben S. 18 dieser Schrift.
[2]) vgl. Jur. Ztg. 1904 S. 295.
[3]) vgl. z. B. Staub S. 140, 141 Anm. 6, 7, 8, zu § 14.

Neukamps hätte auch nur, wie schon erwähnt, subsidiäre Bedeutung hinter dem Gesellschaftsvertrag. Dieser kann und wird sehr häufig Rechte und Pflichten der Gesellschafter nach einem ganz andern Verhältnis festsetzen als nach dem der Stammeinlagen.

Nun ist aber die Vorschrift des § 14 in Neukamps Auffassung nicht nur ebenso von subsidiärer Bedeutung wie nach unserer Ansicht, sondern sie ist, an sich betrachtet, unklar und, angesehen im Zusammenhang der gesetzlichen Bestimmungen, völlig überflüssig. Wenn dagegen der Geschäftsanteil einen Nennwert in Höhe der entsprechenden Stammeinlage hat, so ergibt das doch verschiedene Vorteile. Man hätte zum wenigsten eine bestimmte Bezeichnung für die verschiedenen Geschäftsanteile, die regelmässig einen gewissen Anhalt über den Wert der Geschäftsanteile im Verhältnis zu einander geben würde, der Nennwert repräsentiert ferner immerhin, um einen Ausdruck Staubs zu gebrauchen, eine „historische Reminiszenz“[1]), und diese hat doch sicherlich den Wert, dass sie, da der Geschäftsanteil immer nach seinem Nennbetrag bezeichnet wird, ständig dartut, mit welcher Stammeinlage einst der Geschäftsanteil begründet wurde.

„Vor allem“, meint Neukamp[2]), kämen die Gegner seiner Ansicht aus dem Grunde zu ihrer Meinung, weil sie fälschlich von der Aktie auf den Geschäftsanteil schlössen. Nun aber seien Aktie und Geschäftsanteil

[1]) Staub S. 141 Anm. 8 zu § 14.
[2]) Jur. Ztg. 1904 S. 294.

ihrem Wesen nach völlig verschieden, da die Aktie nur der Inbegriff der Mitgliedschaftsrechte, der Geschäftsanteil aber der Inbegriff der Mitgliedschaftsrechte und -pflichten sei. Diese Beweisführung ist durchaus nicht zwingend.

Man kann nicht schliessen, dass, weil die Gleichstellung des innern Wesens von Aktie und Geschäftsanteil verfehlt sei, nun auch eine Gleichstellung in der Beziehung verfehlt sei, dass beide einen Nennwert haben. Das sind zwei ganz verschiedene Dinge. Wenn Aktie und Geschäftsanteil ihrem innern Wesen nach gleichgestellt werden, nämlich als Inbegriffe nur der Mitgliedschaftsrechte, so ist das zweifellos falsch. Aber wie kann das dafür beweisend sein, dass auch hier eine Analogie verfehlt sei, zumal auch unter Neukamps Gegnern sich die Meinung findet, der Geschäftsanteil sei nicht identisch mit der Aktie und repräsentiere einen Inbegriff von Rechten und Pflichten[1] [2].

[1]) vgl. Gareis z. B. S. 40, S. 46.

[2]) Dieselbe falsche Art der Beweisführung wäre es, hätten Neukamps Gegner die Meinung seines Kommentars, in dem er selbst noch in falscher Analogie zur Aktie den Geschäftsanteil ein „Beteiligungsverhältnis am Gesellschaftsvermögen“ nannte, so bekämpfen wollen: Neukamp erkennt die Identität von Aktie und Geschäftsanteil an und leugnet doch, dass sie einen Nennwert habe. Das sind aber zwei ganz verschiedene Dinge, inneres Wesen und äussere Bezeichnung; der Wechsel seiner eigenen Ansicht zeigt doch schon, dass beides durchaus nicht in Beziehung zu stehen braucht und dass man sehr wohl das eine anerkennen kann, ohne das andere anzuerkennen, dass vielmehr für jedes besondere Gründe bestehen.

Nach allem vorher Erörterten kann demnach kein Zweifel bestehen, dass der Geschäftsanteil in der Tat einen Nennwert hat, wenn dieser auch durchaus nicht dem tatsächlichen Wert des Geschäftsanteils zu entsprechen braucht, sondern in der Hauptsache die Bedeutung einer Bezeichnung für den Geschäftsanteil hat.

Die Begründung unterstützt nun zwar die entgegengesetzte Meinung, indem sie an zwei Stellen[1]), von denen die letzte allerdings zweideutig ist, es verneint, dass der Geschäftsanteil einen Nennwert habe. Man kann aber die Gesetzesmaterialien, wie auch in Literatur und Praxis häufig ausgesprochen ist, nicht gegen das Gesetz selbst verwenden, und wenn, wie in diesem Fall, die Betrachtung des Gesetzes mit Notwendigkeit dazu führt, dem Geschäftsanteil einen Nennwert beizulegen, kann demgegenüber die Begründung nicht in Betracht kommen.

§ 4.

### 3. Die Bedeutung der über den Geschäftsanteil ausgestellten Anteilscheine.

Es fragt sich nun, welchen rechtlichen Charakter Papiere haben, die von der Gesellschaft über die Geschäftsanteile ausgestellt sind und über ihren Nennwert lauten, sogenannte „Anteilscheine". Es läge zunächst der Gedanke nahe, ein solches Papier ebenso aufzufassen wie das Aktienpapier, in dem das Mitgliedschaftsrecht des Aktionärs verbrieft ist, derart, dass die Uebertragung

[1]) Seite 41 und S. 113 (zu § 55).

des Rechts an die Uebertragung des Papiers geknüpft ist. Die Ausstellung derartiger Urkunden ist aber dem Gesetze betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung unbekannt, es hat absichtlich nicht solche dem Aktienpapier entsprechende Wertpapiere gestatten wollen[1]), gemäss seinem oben erwähnten Prinzip, eine Gesellschaftsform von festerer Art zu schaffen, deren Personenbestand nicht in stetem Wechsel begriffen sei, und deren Geschäftsanteile demgemäss nicht Objekte des freien Handelsverkehrs wären. Wenn daher Urkunden über den Geschäftsanteil ausgestellt werden, was ja auch andrerseits gesetzlich nicht verboten ist, so geht es nicht an, ihnen den Charakter von Wertpapieren zu geben.[2]) Sie haben vielmehr nur den Charakter von Beweisurkunden hinsichtlich des Rechtsverhältnisses zwischen den Gesellschaftern und der Gesellschaft[3]) und sind wohl nebenbei zur leichteren Unterscheidung der einzelnen Geschäftsanteile geeignet. Von grösserer Bedeutung können sie allerdings werden, wie nachher zu zeigen ist und hier schon bemerkt sein mag, wenn durch den Gesellschaftsvertrag die Abtretung der Geschäftsanteile an die Uebertragung der Scheine geknüpft ist[4]).

[1]) vgl. Begründung S. 41 u. 42.

[2]) vgl. Begründung S. 42.

[3]) So die gesamte Literatur: z. B. Staub S. 142 Anm. 2 zu § 14, Esser S. 42, Birkenbihl S. 167, Parisius und Crüger S. 139, Förtsch Anm. b zu § 15, Neukamp in Jur. Ztg 1904 S. 231. So auch die Praxis des Reichsgerichts: z. B. Urteil in J.W. 1901 S. 521, in J.W. 1903 S. 72, Bd. 53 S. 107, Bd. 57 S. 414.

[4]) vgl. S. 62-63 dieser Schrift.

# II. Begründung und Wirkungen eines Pfandrechts an einem Geschäftsanteil in einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

## A. Die Begründung eines Pfandrechts an einem Geschäftsanteil.

§ 5.

### 1. Die Zulässigkeit der Begründung unter gewöhnlichen Umständen.

Es ist nun der Begriff und das Wesen des Geschäftsanteils in einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, so weit es für den erstrebten Zweck notwendig scheint, geklärt und es ist zu betrachten, unter welchen Voraussetzungen und nach welchen Vorschriften die Begründung eines Pfandrechts an ihm zu erfolgen hat.

Dass der Geschäftsanteil verpfändbar und pfändbar sei, ist, wie die Begründung zum Gesetzentwurf ergibt [1]), Absicht des Gesetzgebers gewesen. Im Gesetz selbst sind besondere Bestimmungen darüber nicht gegeben. Das ist aber auch gar nicht notwendig, da die Bestimmungen der Reichsgesetze, die bezüglich dieser Fragen subsidiär hinter dem Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung stehen, nämlich die Bestimmungen des BGB. und der ZPO., vollkommen ausreichen.

[1]) vgl. Begründung S. 67.

Danach muss die Verpfändung oder Pfändung eines Geschäftsanteils als zulässig betrachtet werden[1]). Denn der Geschäftsanteil als der Inbegriff der Rechte und Pflichten des Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft stellt sich andrerseits dar als ein Recht, nämlich als das Recht der Mitgliedschaft, die in sich einschliesst sowohl Rechte als Verbindlichkeiten des Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft[2]). Und da dieses Recht veräusserlich ist[3]), so sind damit die Voraussetzungen seiner Pfändbarkeit und Verpfändbarkeit gegeben[4]).

Die Möglichkeit, dass am Geschäftsanteil ein Pfandrecht bestellt werden kann, wird allgemein in der Literatur und ebenso in der Praxis[5]) anerkannt, dass es nach den Vorschriften über Verpfändung bezw. Pfändung von Rechten, für die ein Drittschuldner nicht vorhanden ist, bestellt werden muss, wird jedoch in der Literatur nicht allgemein[6]), wohl aber in der Praxis anerkannt.

[1]) Sehen doch auch § 725 BGB. und § 859 ZPO. die Pfändung von Anteilsrechten an einer Gesellschaft nach BGB vor, die, wie auch das Reichsgericht anerkennt (Entsch. Bd. 57 S. 415), denselben juristischen Charakter haben wie die Geschäftsanteile in einer Gesellschaft m. b. H.

[2]) vgl. Gierke Genossenschaftstheorie S. 244.

[3]) Gemäss § 15 Abs. 1 des Gesetzes betr. die G. m. b. H.

[4]) BGB. § 1274 Abs. 2; ZPO. § 857 Abs. 1 in Verbindung mit 851 Abs. 1.

[5]) vgl. z. B. ERG. Bd. 53 S. 108ff., Bd. 58 S. 224ff., ERG. in DJZ. 1904 S. 814.

[6]) Zustimmend: Neukamp DJZ. 1904. Für die Verpfändung zustimmend: Staub S. 169 Anm. 2 zum Exk. zu § 15.

Von Kommentaren der ZPO. zustimmend nur Struckmann-Koch § 857 Anm. 1a.

Zustimmend ferner ERG. Bd. 53 S. 107.

Über A. M. vgl. unten S. 31.

Die Unmöglichkeit, auf die Verpfändung oder Pfändung eines Geschäftsanteils etwa so wie bei der Aktie die Vorschriften über Pfandbestellung an beweglichen Sachen anzuwenden, falls nämlich Anteilscheine ausgestellt sind, ergibt sich aus der oben behandelten Natur solcher Scheine [1]). Nichts aber stände dem im Wege, dass die einzelnen, aus dem Geschäftsanteil sich ergebenden Dividendenforderungsrechte in dieser Weise verpfändet oder gepfändet würden, falls Dividendenscheine auf den Inhaber ausgestellt sind [2]). Es ist jedoch festzuhalten, dass es sich dabei nicht etwa um Pfandrechtsbestellung am Geschäftsanteil handelt, auch nicht etwa um Pfandrechtsbestellung an einem Teil des Geschäftsanteils, vielmehr um Verpfändung oder Pfändung eines einzelnen, sich aus dem Geschäftsanteil ergebenden selbständigen Forderungsrechtes.

Es ist weiter zu erwägen, ob die Vorschriften über Pfandrechtsbestellung an Forderungsrechten auf Ver-

[1]) vgl. S. 25 dieser Schrift.

[2]) Die Zulässigkeit derartiger auf den Inhaber gestellter Gewinnscheine ergibt sich, was die Giltigkeit der Uebertragung des darin verbrieften Rechtes betrifft, daraus, dass durch sie eben lediglich ein aus dem Geschäftsanteil entspringendes einzelnes Forderungsrecht übertragen wird, während nur die Uebertragung des ganzen Geschäftsanteils die in § 15 vorgeschriebene gerichtliche oder notarielle Form erfordert, andrerseits ist, was die Giltigkeit der Ausstellung eines Inhaberpapiers über die Forderung betrifft, staatliche Genehmigung für seine Ausstellung deshalb nicht notwendig, weil § 795 BGB. eine solche nur für die Inhaberpapiere vorschreibt, in denen die Zahlung einer „bestimmten Geldsumme" versprochen wird, während der Gewinnschein nur die Forderung auf eine unbestimmte Dividende verbrieft. (Ueber Zulässigkeit der Ausstellung vgl. Staub S. 143 Anm. 9 zum Exk. zu § 14. Esser S. 42, Begründung S. 67)

pfändung oder Pfändung von Geschäftsanteilen angewendet werden können. Diese Frage ist insofern von grosser praktischer Bedeutung, als sowohl nach BGB. wie nach ZPO. die Pfandrechtsbestellung an Forderungen und die Pfandrechtsbestellung an sonstigen Vermögensrechten, bei denen ein Drittschuldner nicht vorhanden ist, erhebliche Unterschiede zeigt, da sowohl nach BGB.[1] die Verpfändung einer Forderung erst mit der Benachrichtigung des Drittschuldners, wie nach ZPO.[2] die Pfändung erst mit der Zustellung des Gerichtsbeschlusses wirksam wird, der dem Drittschuldner die Zahlung an den Schuldner verbietet, während eine solche Benachrichtigung oder Zustellung für die Pfandrechtsbestellung an einem sonstigen Recht nicht in Betracht kommt.

Von unserer Begriffsbestimmung des Geschäftsanteils aus kann über diese Frage kein Zweifel bestehen. Danach widerspricht es dem ganzen Wesen des Geschäftsanteils, ihn wie ein Forderungsrecht zu behandeln; denn er umfasst die ganze Rechtsstellung des Gesellschafters, sein Mitgliedschaftsrecht, den Inbegriff aller seiner Rechte und Pflichten. Dieser Inbegriff schliesst zweifellos Forderungsrechte (auf Dividendenbezüge, Vergütungen für die statutarisch bestimmten Leistungen) ein, er ist aber kein Forderungsrecht. An dem Geschäftsanteil, dem Mitgliedschaftsrecht als solchem, nicht an den einzelnen Rechten, die aus ihm fliessen, soll ein

[1]) BGB. § 1280.
[2]) ZPO. § 829.

Pfandrecht begründet werden, ist doch schon ein Pfandrecht an all den einzelnen Rechten, die er enthält, garnicht möglich (man denke an das Stimmrecht), und in den Rechten erschöpft sich der Geschäftsanteil nicht.

Auch kommen, was den wirtschaftlichen Zweck der Verpfändung oder Pfändung eines Geschäftsanteils betrifft, die Forderungen, die sich aus ihm ergeben, wie zu zeigen sein wird[1]), garnicht in Betracht[2]), so dass sich aus diesem Grunde etwa eine analoge Anwendung der Vorschriften über Pfandrechtsbestellung an Forderungen rechtfertigen könnte. Es ist vielmehr der einzige Zweck der Pfandrechtsbegründung, im Falle der Nichtbefriedigung seitens des Schuldners aus dem Vermögenswert des Pfandgegenstandes, aus dem Geschäftsanteil als solchem, Befriedigung zu suchen, und dieser ist keine Forderung und besteht auch nicht aus einzelnen Forderungen, vielmehr wird das Mitgliedschaftsrecht, der Inbegriff der Rechte und Pflichten des Gesellschafters, als ein Ganzes verpfändet oder gepfändet und es fehlt demgemäss auch der bei Pfandbestellung an Forderungen begrifflich notwendige Drittschuldner[3]).

---

[1]) vgl S. 67 ff. dieser Schrift.

[2]) Es ist ja auch möglich, dass Dividenden überhaupt nicht verteilt werden.

[3]) Man kann auch nicht sagen, es handle sich hier etwa um Pfandrechtsbestellung an den wirtschaftlich wertvollen Teilen eines Geschäftsanteils, die in Forderungen bestehen; denn ein Geschäftsanteil kann nur so geteilt werden, dass mehrere Geschäftsanteile aus dem einen gebildet werden.

In der Literatur findet sich aber sowohl die Ansicht, dass die Verpfändung eines Geschäftsanteils nach den Vorschriften über Verpfändung von Forderungen zu erfolgen habe, demgemäss also zur Wirksamkeit der Verpfändung die Benachrichtigung der Gesellschaft als der Drittschuldnerin notwendig sei[1]), wie auch findet sich die Ansicht, dass auf die Pfändung eines Geschäftsanteils die Vorschriften über Pfändung eines Forderungsrechtes Anwendung fänden, gemäss § 829 ZPO., so dass also zur Wirksamkeit des Pfandrechts Zustellung des gerichtlichen Leistungsverbotes an die Gesellschaft notwendig wäre. Gaupp-Stein, Seuffert und Staub stehen auf diesem Standpunkt[2]).

Gaupp-Stein und Seuffert begründen ihre Ansicht nicht. Wenn Staub aber die Vorschriften über Pfändung einer Forderung auf die Pfändung eines Geschäftsanteils anwenden will, weil er „Rechte in sich schliesst, hinsichtlich deren die Gesellschaft Drittschuldnerin ist", so erscheint das nicht folgerichtig. Bei einer Pfändung des Geschäftsanteils müssen die sich aus ihm ergebenden Forderungsrechte ganz unberücksichtigt bleiben, sie haben mit der Pfändung des Geschäftsanteils selbst garnichts zu tun. Für ein Leistungsverbot an den Drittschuldner (die Gesellschaft)

[1]) vgl. Liebmann, Anm. 6 zu § 15, während bezüglich der Verpfändung im übrigen die hier vertretene Ansicht in der Literatur wie in der Praxis (vgl. ERG. Bd. 57, S. 414 ff.) herrscht.

[2]) vgl. Staub, S. 171, A. 11, zum Exk. zu § 15. vgl. Seuffert, S. 550 A. 1 zu § 859 ZPO. Gaupp-Stein S. 645-646 A. I und II zu § 859.

ist überhaupt kein Raum; denn die Gesellschaft hat weder den Pfandgegenstand an den Gesellschafter zu leisten, noch erstreckt sich das Pfandrecht auf die Dividenden oder sonstigen Bezüge, die der Gesellschafter von der Gesellschaft zu verlangen hat[1]).

Staub erkennt das selbst sonst an[2]), ja teilweise sogar in seinen Ausführungen über diese Frage[3]). schliesslich kommt er auch dazu, die Verwertung des Pfandrechts nicht in der für Forderungen üblichen Weise durch Ueberweisung, sondern gemäss § 844 ZPO. vor sich gehen zu lassen.

Auch müsste Staub doch, wenn er deswegen den Geschäftsanteil wie eine Forderung pfänden lassen will, weil hinsichtlich der einzelnen, sich aus ihm ergebenden Forderungsrechte die Gesellschaft Drittschuldnerin sei, auch die Verpfändung nach § 1280 BGB. erfolgen lassen. Das tut er aber nicht[4]), und es ist garnicht einzusehen, weshalb die Verpfändung des Geschäftsanteils

---

[1]) Vgl. darüber S. 67 ff. dieser Schrift.

[2]) vgl. Staub, S. 163 A. 73 zu § 15, S. 157 A. 44 zu § 15, S. 169 A. 2 zum Exk. zu § 15, S. 185, A. 21 zu § 17, S. 173 A. 16 zum Exk. zu § 15.

[3]) vgl. Staub, S. 171, 172, wenn er z. B. sagt: „Der Geschäftsanteil ist nur der Inbegriff der Mitgliedsrechte. In der Hauptsache werden dieselben nicht eingezogen sondern ausgeübt."

[4]) Er sagt vielmehr selbst bei Besprechung der Verpfändung (S. 169 A. 2): „Der Geschäftsanteil ist aber keine Forderung, sondern ein Mitgliedschaftsrecht, kraft dessen allerdings Leistungen gefordert werden können."

wirksam sein soll auch ohne Anzeige an die Gesellschaft, nicht aber die Pfändung ohne Zustellung des gerichtlichen Verbotes an die Gesellschaft. Es kann vielmehr kein Zweifel bestehen, dass gleichermassen Verpfändung wie Pfändung des Geschäftsanteils nach den Vorschriften über Pfandrechtsbestellung an Rechten, bei denen ein Drittschuldner nicht vorhanden ist, zu erfolgen hat.

## 2. Die Zulässigkeit der Begründung eines Pfandrechts an einem Geschäftsanteil unter besonderen Umständen.

### § 6.

### a) Zulässigkeit der Begründung eines Pfandrechts an einem Geschäftsanteil, wenn der Gesellschaftsvertrag die Abtretung der Geschäftsanteile an die Genehmigung der Gesellschaft knüpft oder sie verbietet.

§ 1274 BGB. Abs. 2 bestimmt: „Soweit ein Recht nicht übertragbar ist, kann ein Pfandrecht an dem Rechte nicht bestellt werden", und entsprechend bestimmt § 857 in Verbindung mit § 851 ZPO.: „Ein Recht ist nur insoweit der Pfändung unterworfen, als es übertragbar ist".

Es ist daher die Frage zu erörtern, ob dann, wenn für die Abtretung des Geschäftsanteils durch den Gesellschaftsvertrag die Genehmigung der Gesellschaft vorgeschrieben ist, und die Gesellschaft die Genehmigung zur Verpfändung oder Pfändung nicht erteilt, diese dennoch möglich wären und ferner, welche Wirkung ein im

Gesellschaftsvertrage erlassenes Verbot der Abtretung auf die Bestellung eines Pfandrechts haben würde. Dazu muss zunächst erörtert werden, ob ein solches Abtretungsverbot überhaupt wirksam festgesetzt werden kann.

Dass der Gesellschaftsvertrag wirksam Erschwerungen der gesetzlich für die Abtretung des Geschäftsanteils vorgeschriebenen Form anordnen, insbesondere die Abtretung[1]) von der Genehmigung[2]) der Gesellschaft abhängig machen kann, besagt ausdrücklich § 15 Abs. 5. Dass die Abtretung im Gesellschaftsvertrag ganz

[1]) Es ist zu beachten, dass nach § 15 Abs. 5 nur die „Abtretung", nicht die Veräusserung schlechthin „an weitere Voraussetzungen" geknüpft werden kann. Das ist, wie sich zeigen wird, für die Verwirklichung des Pfandrechts von grosser Wichtigkeit. Dass absichtlich vom Gesetz zwischen „Abtretung" und „Veräusserung" unterschieden wird, zeigt eine Vergleichung von § 15 und § 16. Vgl. darüber Begründung S. 68. Vgl. auch unten S. 88 ff. dieser Schrift.

[2]) Es soll im Anschluss an die Terminologie des § 17 Abs. 1 des Gesetzes betreffend die G.m.b.H. auch hier in dieser Schrift von „Genehmigung" gesprochen werden. Das Gesetz betr. die G.m.b.H. versteht ohne Zweifel darunter nicht die „Genehmigung" im Sinne des § 184 BGB., d. h. die nachträgliche Zustimmung, sondern „Zustimmung" schlechthin, im Sinne des § 182 BGB., wie denn auch die Begründung (S. 48) davon spricht, dass es „der Gesellschaft freigestellt bleibe, die Uebertragung von der Zustimmung der Gesellschaft abhängig zu machen", wie sie (S. 70) sogar von der „vorgängigen Genehmigung" spricht. Könnte doch ein besonderer Zweck mit der „nachträglichen" Zustimmung auch nicht verbunden sein.

Das wird allgemein anerkannt (vgl. z. B. Staub, S. 159 A. 54 zu § 15, vgl. ERG. in J.W. 1904, S. 123 No. 28, ERG. 64, S. 151. Entsch. des O.L.G. Hamburg in Rspr. 3, S. 67, Urteil des Kammergerichts in Bl. f. Rechtspflege 1905, S. 23.)

ausgeschlossen werden kann, bestimmt ja nun zwar das Gesetz nicht ausdrücklich, dass aber die Zulässigkeit eines solchen Verbots sicherlich in der Meinung des Gesetzgebers gelegen hat, geht zunächst schon aus dem oben erwähnten in der Begründung ausgesprochenen Grundprinzip in der Konstruktion der Gesellschaft mit beschränkter Haftung hervor, dass nämlich das Mitgliedschaftsverhältnis „in der Regel ein dauerndes" sein solle, die Veräusserung aber nur „im Prinzip anzuerkennen" und „nur als ein Hilfsmittel" zur Realisierung der Anteilsrechte „zuzulassen" sei.[1])

Vor allem aber geht es aus dem Gesetz selbst hervor, wenn es bestimmt, dass die Abtretung der Geschäftsanteile durch den Gesellschaftsvertrag an die Genehmigung der Gesellschaft geknüpft werden darf. Denn das kann unter Umständen die Wirkung eines direkten Verbots haben, wenn z. B. die Gesellschafter die Genehmigung grundsätzlich nicht erteilen [2]).

Der Grund, den Parisius und Crüger für ihre entgegengesetzte Ansicht anführen, dass nämlich § 15 Abs. 1, der bestimmt, dass die Geschäftsanteile veräusserlich seien, absolute Geltung habe, kann deshalb nicht zutreffen, weil eben § 15 Abs. 5 ein bedingtes Verbot der Veräusserung zulässt, indem er

[1]) vgl. Begrdg. S. 41.

[2]) Gleicher Ansicht hinsichtlich der Zulässigkeit eines Verbotes unter Berufung auf die Begrdg. Staub, S. 147 A. 1 und 2 zu § 15, Neukamp S. 34 A. 8 zu § 15 (ohne nähere Begründung) a. M.: Esser, S. 43 (ohne Begründung), Parisius und Crüger A. 8 zu § 15.

festsetzt, dass die Abtretung im Gesellschaftsvertrag von der Genehmigung der Gesellschaft abhängig gemacht werden kann; demgemäss hat also § 15 Abs. 1 nur subsidiäre Bedeutung [1]).

Das Erfordernis der Genehmigung der Gesellschaft zur Abtretung, sowie das Verbot der Abtretung der Geschäftsanteile kann allerdings nur dann von Giltigkeit sein, wenn eine entsprechende Vorschrift gleich zu Anfang in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen ist [2]), oder aber sie kann, wenn sie durch Aenderung des Gesellschaftsvertrages herbeigeführt ist, die Gesellschafter nur insoweit binden, als sie dieser Aenderung zugestimmt haben [3]). Denn die Uebertragbarkeit in der durch Gesetz oder Gesellschaftsvertrag vorgeschriebenen Form bedeutet für jeden Gesellschafter ein

[1]) vgl. auch Begrd. S. 49, 50, wo der Grundsatz aufgestellt wird, dass „hinsichtlich der inneren Verhältnisse der Gesellschaft die Freiheit autonomer Regelung im weitesten Umfange anzuerkennen sei" und „die bezeichneten Verhältnisse in erster Linie sich nicht durch das Gesetz, sondern den Gesellschaftsvertrag bestimmen."

[2]) vgl. Neukamp, S. 34 A. 8 zu § 15, Staub, S. 158 A. 50 zu § 15.

[3]) Wenn Neukamp A. 8 zu § 15 (ebenso Ring für die Aktie S. 167) behauptet, es sei dann Einstimmigkeit der Gesellschafter für die Aenderung notwendig, so kann das unmöglich richtig sein. Voraussetzung ist für eine Aenderung des Gesellschaftsvertrages allein ein Mehrheitsbeschluss gemäss § 53. Greift ein solcher in Sonderrechte von Gesellschaftern ein, so können diejenigen, welche ihm nicht zugestimmt haben, nicht an ihn gebunden sein. Es wäre aber durch nichts gerechtfertigt, wenn die nicht an ihn gebunden wären, die ihm selbst zugestimmt haben. (vgl. Staub, S. 410 A. 4 zu § 53.)

ihm zustehendes Sonderrecht[1]), was ihm durch ein Verbot der Abtretung überhaupt, durch eine verlangte Genehmigung der Gesellschaft bedingt genommen würde, während dies schon begrifflich[2]) und ausserdem kraft der besonderen Vorschrift des § 35 BGB.[3]) ausgeschlossen ist.

Unter den oben erwähnten Voraussetzungen aber stände einem Verbot der Abtretung eines Geschäftsanteils oder der Bindung ihrer Wirksamkeit an die Genehmigung der Gesellschaft nichts im Wege. Derartige Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages würden dann dingliche Wirkung haben, d. h. eine Abtretung des Geschäftsanteils ohne die Genehmigung der Gesellschaft oder gegen das Abtretungsverbot würde in jedem Falle unwirksam sein. Sie würden nicht etwa nur eine rechtliche Bindung zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern herbeiführen. Die absolute Wirkung ergibt sich vielmehr für das Erfordernis der Genehmigung aus dem Zusammenhang des § 15 und der Bezeichnung einer solchen Bestimmung als „weiterer Voraussetzung" der Abtretung neben der gerichtlichen oder notariellen Form, deren Mangel zweifellos in jedem Fall eine Veräusserung

[1]) Vgl. Gierke, Genossenschaftstheorie S. 253 (von der Aktie), Neukamp A. 8 zu § 15, Staub S. 158 A. 50 zu § 15, Esser, S. 43.

[2]) Da ein Sonderrecht eben ein Recht ist, das nicht durch Mehrheitsbeschluss beseitigt werden kann.

[3]) Der gemäss § 22 BGB. für die G.m.b.H. gilt, wie auch Gierke bei Kohler und Ring 19, S. 132, Neukamp A. 1d zu § 13, Staub S. 19, Liebmann § 1, A. 2, Esser S. 43 anerkennen.

nichtig macht. Sie ergibt sich aber ferner aus der allgemeinen Ueberlegung, dass die Vorschrift des § 15 Abs. 5, nach der derartige Bestimmungen in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen werden können, völlig überflüssig wäre, wenn diese nur zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern wirksam sein sollten. Denn dass der Gesellschaftsvertrag solche nur intern wirkenden Bestimmungen treffen könnte, ist selbstverständlich.

Es würde dann also eine Abtretung trotz des Verbotes ohne weiteres, eine Abtretung ohne Genehmigung dann unwirksam sein[1]), wenn die Gesellschaft eine solche nicht gibt[2]). Demgemäss muss also auch, wenn in diesen Fällen die Abtretung unzulässig ist, auf Grund der §§ 1274 Abs. 2 BGB., § 857 in Verbindung mit § 851 ZPO. gleichfalls die Verpfändung und Pfändung unzulässig sein.

In der Literatur erhebt sich gegen die Unzulässigkeit einer Verpfändung in den erwähnten Fällen kein Widerspruch[3]). Anders, wenn es sich darum handelt, ob die Pfändung eines Geschäftsanteils zulässig ist, wenn ein Abtretungsverbot im Gesellschaftsvertrag erlassen ist

[1]) vgl. ERG. in J.W. 1896, S. 323.

[2]) Und ob die Gesellschaft diese Genehmigung erteilen will, ist ganz in ihr Belieben gestellt.

[3]) Auch in der Praxis nicht. Vgl. besonders das Urteil des OLG. Karlsruhe vom 11. Juli 1901, abgedruckt bei Holdheim 1902, S. 163.

oder, im Fall, dass die Abtretung an die Genehmigung der Gesellschaft geknüpft ist, die Gesellschaft die Genehmigung nicht erteilt. In diesem Fall wird fast allgemein[1]), m. E. zu Unrecht, angenommen, dass eine Pfändung trotzdem zulässig sei. Neukamp[2]) führt, um seine Meinung zu begründen, die Zahlen der §§ 137, 399 BGB., 851, 857 ZPO. an. Der darin liegende Gedankengang wird ausgeführt von Bauer[3]) und in einem Kammergerichtsbeschluss[4]), der gleichfalls diesen Standpunkt vertritt und sich auf die gleichen Rechtsvorschriften stützt. Diese können aber in der Tat für die entgegengesetzte Meinung nicht angeführt werden.

§ 137 BGB. sagt, dass „die Befugnis zur Verfügung über ein veräusserliches Recht nicht durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen oder beschränkt werden kann".

§ 137 kann aber hier überhaupt nicht in Betracht kommen.

---

[1]) Nur Staub (vgl. unten S. 44 f. dieser Schrift) steht „im Prinzip" auf dem hier vertretenen Standpunkt.

A. M., ausser Neukamp, Bauer und dem Kammergericht, Esser unter Berufung auf die Gesetzentwurfsbegründung, Förtsch A. 13 zu § 15 und Liebmann A. 9 zu § 15 (ohne nähere Begründung).

[2]) vgl. Neukamp A. 6 zu § 15.

[3]) vgl. Bauer in Zeitschrift f. A.G. und G.m.b.H. 1905/6 S. 18.

[4]) Im Beschluss vom 4. September 1906 abgedruckt in Bl. f. Rechtspfl. 1906, S. 109 und Zeitschrift f. A.G. und G.m.b.H. 1906/7 S. 92.

Denn für die Entscheidung über die Zulässigkeit der Verpfändung oder Pfändung eines Geschäftsanteils kommen lediglich die speziellen Paragraphen des BGB. und der ZPO., nämlich § 1274 BGB. und § 857 in Verbindung mit § 851 ZPO. in Betracht, die wiederum rückwärts ergänzt werden durch die Bestimmungen, die sich in dem Gesetz betr. die G.m.b.H. über die Veräusserlichkeit eines Geschäftsanteils finden. Erst hinter diesen wieder treten die übrigen Bestimmungen des BGB. ein. Denn das BGB. hat gegenüber dem Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung nur subsidiäre Bedeutung, kann also nur dann in Frage kommen, wenn weder aus dem Gesetz betr. die G.m.b.H. unmittelbar noch durch Auslegung, noch durch Analogie für eine Rechtsfrage etwas zu entnehmen ist. Und dabei ist es gleichgiltig, ob Vorschriften dieses Spezialgesetzes betr. die G.m.b.H. etwa im Widerspruch zu Vorschriften des BGB. stehen; denn „lex posterior generalis non derogat legi priori speciali."

Massgebend für die Entscheidung der Frage, ob die Pfändung eines Geschäftsanteils zulässig ist, ist sonach allein der Umstand, ob die Gesellschaft durch Gesellschaftsvertrag die Abtretung des Geschäftsanteils mit dinglicher Wirksamkeit an ihre Genehmigung knüpfen oder sie ganz verbieten kann. Kann sie das, dann ist der Geschäftsanteil insoweit nicht veräusserlich, also gemäss § 857 in Verbindung mit § 851 ZPO. auch nicht pfändbar. Nun ist aber die Frage, ob die Gesellschaft

die Abtretung durch den Gesellschaftsvertrag an ihre Genehmigung knüpfen kann, im Gesetz direkt geregelt, die andere, ob ein Verbot der Abtretung zulässig ist, lässt sich mit Sicherheit aus dem Gesetz bejahen, § 137 BGB. ist demnach nicht anwendbar.

Gesetzt aber, § 137 BGB. wäre anwendbar, so würde er doch schon das Abtretungsverbot nichtig, die Genehmigung der Gesellschaft für die Abtretung unnötig machen, auch die Abtretung des Geschäftsanteils würde ohne weiteres zulässig sein, und nicht nur die Pfändung. Nun aber wird allgemein anerkannt, dass eine Abtretung ohne die Genehmigung der Gesellschaft, wenn im Gesellschaftsvertrage eine entsprechende Bestimmung getroffen ist, unwirksam ist[1]), es muss also auch gemäss § 857 in Verbindung mit § 851 ZPO. die Unzulässigkeit einer Pfändung unter dieser Voraussetzung anerkannt werden, und das Gleiche müssten für den Fall, dass ein Abtretungsverbot im Gesellschaftsvertrag erlassen ist, diejenigen anerkennen, die dessen Wirksamkeit für den Fall der Abtretung anerkennen.

Ebenso können die §§ 399 BGB., 857, 851 Abs. 2 ZPO. hier keine Anwendung finden. Denn § 399 BGB.[2]),

[1]) Die Zulässigkeit eines Abtretungsverbots wird ja allerdings nicht allgemein anerkannt (vgl. S. 35 A. 2. dieser Schrift).

[2]) Der hier in Frage kommende Teil von § 399 BGB. heisst: „Eine Forderung kann nicht abgetreten werden, wenn die Abtretung durch Vereinbarung mit dem Schuldner ausgeschlossen ist."

auf den § 851 Abs. 2 ZPO.[1]) Bezug nimmt, spricht nur von Forderungen und kann analog auf andere Rechte deswegen nicht angewendet werden, weil er sonst dem § 137 BGB. widersprechen würde. Er hat vielmehr die Bedeutung einer für Forderungen geschaffenen Ausnahmebestimmung gegenüber der allgemein für Rechte giltigen Regel des § 137 BGB. Demgemäss kann also auch § 851 Abs. 2 ZPO. nur für Forderungen giltig sein und nicht gemäss § 857 ZPO. auf andere Rechte entsprechend angewendet werden.

Würde man ihn aber doch, was sicherlich nicht richtig ist, entsprechend auf den Geschäftsanteil anwenden wollen, so würde das zunächst schon eine vollkommen schiefe Auffassung von dem Wesen des Geschäftsanteils ergeben; denn man müsste dann den Geschäftsanteil als ein Recht, kraft dessen ein Gegenstand geschuldet wird, ansehen, während er doch ein Inbegriff von Rechten und Pflichten ist, aus dem sich, wie oben betont, Forderungsrechte nur ergeben[2]).

Es würde sich dann der folgende, von Neukamp durch die Paragraphenzahlen 399 BGB., 851, 857, ZPO. angedeutete, von Bauer und dem Kammergericht durchgeführte Schluss ergeben:[3]) „Ein gemäss Vereinbarung

[1]) Dieser lautet: „Eine nach § 399 BGB. nicht übertragbare Forderung kann insoweit gepfändet und zur Einziehung überwiesen werden, als der geschuldete Gegenstand der Pfändung unterworfen ist."

[2]) Das würde auch der von Neukamp sonst vertretenen Auffassung widersprechen.

[3]) Vgl. o. S. 39 Anm. 2, 3, 4 dieser Schrift.

nicht übertragbares Recht kann insoweit gepfändet werden, als der geschuldete Gegenstand der Pfändung unterworfen ist. Da nun der Geschäftsanteil auf Grund des § 15 Abs. 1 übertragbar ist, ist er auch der Pfändung fähig.“ Durch diesen Schlusssatz werden der Geschäftsanteil und der geschuldete Gegenstand einander gleichgesetzt, es würde sich also danach ergeben, dass der Geschäftsanteil ein Recht ist, kraft dessen der Geschäftsanteil geschuldet wird.

Auch enthält dieser Schluss eine petitio principii insofern, als geschlossen wird, dass der Geschäftsanteil, weil er nach § 15 Abs. 1 übertragbar sei, nun gemäss § 851 Abs. 2 ZPO. auch pfändbar sei. Denn wenn die lediglich subsidiäre Bestimmung des § 15 Abs. 1[1]) als allgemeine Voraussetzung verwendet werden könnte, so hätte es einer Anwendung des § 851 Abs. 2 ZPO. garnicht bedurft. Denn schon nach § 851 Abs. 1 ZPO. hätte dann die Pfändung ohne weiteres erfolgen können.

Eine Inkonsequenz zeigt sich bei den Vertretern der entgegengesetzten Ansicht in Bezug auf die hier erörterte Frage auch insofern, als sie auf Grund der Bestimmung des § 17 Abs. 1, dass die Veräusserung von Teilen eines Geschäftsanteils nur mit Genehmigung der Gesellschaft stattfinden könne, die Zwangsvollstreckung in einen Teil eines Geschäftsanteils unter der Begründung

[1]) Vgl. o. S. 35/36 dieser Schrift

für unzulässig halten, der § 17 Abs. 1 enthalte eine gesetzliche Veräusserungsbeschränkung im Sinne des § 135 BGB.[1]) Wenn aber auf Grund der gesetzlichen Bestimmung des § 15 Abs. 5 im Gesellschaftsvertrag die Abtretung von Geschäftsanteilen von der Genehmigung der Gesellschaft abhängig gemacht wird, so hat das ebenso zwingende Wirkung, und darauf kommt es allein an, als wenn im Gesetz etwa allgemein die Abtretung eines Geschäftsanteils von der Genehmigung der Gesellschaft abhängig gemacht wäre. Es besteht, was die Wirksamkeit der gesetzlichen Vorschrift betrifft, kein Unterschied, ob das Gesetz sagt: unter gewissen Voraussetzungen ist die Veräusserung immer unzulässig, oder ob es sagt: unter diesen Voraussetzungen ist die Veräusserung unzulässig, sofern der Gesellschaftsvertrag das vorgesehen hat.

Staub[2]) kommt, allerdings in Verkennung des Wesens eines Geschäftsanteils und unter unzulässiger Anwendung des § 851 Abs. 2 ZPO.[3]) „im Prinzip“ zu dem gleichen Resultat, wie es sich hier ergeben hat, indem er meint, das Abtretungsverbot oder die Nichterteilung der Genehmigung hindere die Zwangsvollstreckung. Doch will er aus § 851 Abs. 2 ableiten, dass die Gewinn- und Ausschüttungsrechte und etwaige sonstige Bezugsrechte gepfändet werden könnten. „Insoweit“ sei

[1]) Vgl. Anm. zu § 17.
[2]) Seite 173, A. 17 zum Exk. zu § 15.
[3]) Vgl. Seite 41, 42 dieser Schrift.

der Geschäftsanteil pfändbar. Das ist nicht richtig; denn, abgesehen von der, wie oben dargelegt, unzulässigen Anwendung des § 851 Abs. 2 ZPO. sind die Gewinn-, Ausschüttungs- und sonstigen Bezugsrechte nicht etwa [1]), wie oben mehrfach hervorgehoben wurde und auch von Staub sonst anerkannt wird [2]), der Geschäftsanteil selbst oder ein Teil von ihm [3]), sondern ganz selbständige Forderungsrechte, die sich aus dem Geschäftsanteil ergeben und über die der Berechtigte nach seinem Gutdünken verfügen kann, Forderungen, die von einem Abtretungsverbot oder von dem Erfordernis einer Genehmigung zur Abtretung überhaupt nicht berührt werden, deren Pfändbarkeit also auch garnicht in Erwägung gezogen zu werden braucht, vielmehr selbstverständlich ist.

Wenn man nun aber bedenkt, dass kraft Gesetzes die Genehmigung der Gesellschaft als Erfordernis für eine wirksame Abtretung im Gesellschaftsvertrag festgesetzt werden kann, und dass die Gegner der hier vertretenen Ansicht zum grossen Teil auch die Wirksamkeit eines Veräusserungsverbots anerkennen, auch aus ihrer ausdrücklichen Anerkennung oder doch aus ihrem Stillschweigen hervorgeht, dass sie einer Verpfändung gegenüber den durch § 1274 BGB. gebotenen

[1]) Auch wenn man den Geschäftsanteil nur als Inbegriff der Mitgliedschaftsrechte auffassen würde.

[2]) Vgl. S. 32 Anm. 2 und 3 dieser Schrift.

[3]) Denn eine Teilung ist nur nach Bruchteilen oder in der Weise denkbar, dass mehrere selbständige Geschäftsanteile entstehen (§ 17 Abs. 2).

Schluss ziehen und eine solche Verpfändung unwirksam sein lassen, wenn die Genehmigung dazu nicht erteilt wird oder wenn die Veräusserung überhaupt verboten ist und nur die Pfändung für zulässig erachten, so liegt das wohl zum grossen Teil daran[1]), dass auch die Begründung diese Meinung ausspricht[2]). Dabei ist aber zu bedenken, dass die Begründung zu einer Zeit verfasst wurde, als weder der § 1274 Abs. 2 BGB. noch der § 851 ZPO. in Kraft waren. Unter den heutigen Verhältnissen, d. h. unter der Herrschaft dieser Bestimmungen, ist es unmöglich, sich dem Schluss, wie er sich hier ergeben hat, zu entziehen[3]).

Für die Ansicht der Gegner werden ferner auch rechtspolitische Gründe massgebend sein. Es sollen den Gläubigern der Mitglieder einer Gesellschaft, deren Gesellschaftsvertrag derartige Bestimmungen enthält, nicht auf Grund dieser Bestimmungen Vermögensstücke ihrer Schuldner entzogen werden[4]) oder doch entzogen werden können[5]).

Dabei wird aber auch das Interesse der Gesellschaft in Erwägung gezogen werden müssen. Denn wenn der

[1]) Vgl. z. B. Esser, S. 43, Liebmann Anm. 11 zu § 15.

[2]) Vgl. Begründung, S. 65.

[3]) Auch die von Neukamp zur Unterstützung seiner abweichenden Ansicht zitierte Entscheidung des Reichsgerichts (Bd. 37 S. 139) über eine Aktienpfändung würde schon aus dem Grunde, weil sie vor der neuen Gesetzgebung ergangen ist, nicht angeführt werden können.

[4]) Bei Verbot der Abtretung.

[5]) Wenn die Genehmigung zur Abtretung vorgeschrieben ist.

Gesellschaftsvertrag derartige Vorschriften enthält, wird es der Gesellschaft meist daran gelegen sein, in ganz bestimmter Richtung befähigte oder leistungsfähige Mitglieder unter sich zu haben. Die Geschäftsanteile werden mit Pflichten belastet sein (z. B. mit Geschäftsführungs- oder Rübenbaupflicht), so dass die Gesellschaft nur jemanden als Gesellschafter haben will, der diesen Pflichten auch gewachsen ist. Es könnten auch Gründe der Pietät derartige Vorschriften veranlassen, wie vielleicht der dringende Wunsch oder gar die testamentarische Bestimmung des Erblassers, dass ein Unternehmen, das nach seinem Tode von den Erben in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung verwandelt wird, ganz der Familie erhalten bleibt[2]). Wenn aber eine Pfändung zulässig wäre, trotzdem die Abtretung direkt verboten ist oder ohne dass die statutarisch festgesetzte Genehmigung der Gesellschaft zur Abtretung erforderlich wäre, würden solche vom Gesetz in § 15 Abs. 5 geschützten Zwecke der Gesellschaft vereitelt werden können.

Auch könnte jeder, der aus der Gesellschaft aus irgend einem Grunde ausscheiden wollte und einen Käufer hätte, sich den Geschäftsanteil pfänden lassen und der

---

[1]) vgl. Begründung S. 48.

[2]) vgl. Begründung S. 32, wo Erbübergang als Grund für die Errichtung einer G. m. b. H. angeführt wird.

Käufer könnte ihn ersteigern [1]). So würde das statutarische Verbot der Abtretung oder das Erfordernis, die Genehmigung der Gesellschaft dazu einzuholen, umgangen werden können, und die Gesellschaft vielleicht schweren Schaden erleiden.

Gewiss ist es klar, dass die Interessen der Gläubiger der Gesellschafter hierdurch schwer geschädigt werden können, besonders dann, wenn ein Schuldner, lediglich in der Absicht, einen Teil seines Vermögens oder sein ganzes Vermögen ihnen zu entziehen, es in Anteilen einer etwa zusammen mit guten Freunden gegründeten G. m. b. H. anlegt, deren Gesellschaftsvertrag die Abtretung der Anteile verbietet oder an die Genehmigung der Gesellschaft knüpft, während die Gesellschafter sich einig sind, die Genehmigung zu einer Pfändung nicht zu erteilen.

Doch solche rechtspolitischen Erwägungen dürfen die Anwendung klarer Gesetzesvorschriften nicht hindern, sie könnten nur de lege ferenda zur Geltung gebracht werden, um üble Folgen zu beseitigen, die sich bei Anwendung eines unter anderen Voraussetzungen erlassenen Gesetzes nach Veränderung dieser Voraussetzungen

[1]) Denn der Zeitpunk der Pfandrechtsbegründung ist der einzige, in dem die Gesellschaft auf Grund der §§ 1274 BGB., 857, 851 ZPO. ihre nach dem Gesellschaftsvertrag für die Abtretung erforderliche Genehmigung erteilen könnte. Denn bei der Verwirklichung des Pfandrechts handelt es sich nicht mehr um eine „Abtretung", zu der die Genehmigung der Gesellschaft erforderlich wäre. (vgl. unten S. 88 f dieser Schrift.) (vgl Begründung S. 65, auch Staub, S. 172 A. 12 zum Exk. zum § 15.)

ergeben. Denn aus dem Prinzip des Gesetzgebers, wie es im § 15 seinen Ausdruck gefunden hat, in der G. m. b. H. ein geschlossenes und festes Gesellschaftsgefüge zu schaffen, ergibt sich, nachdem die neue Gesetzgebung in Kraft getreten ist, mit zwingender Notwendigkeit die hier gezogene Folgerung der Unpfändbarkeit des Geschäftsanteils in den fraglichen Fällen, mag diese Konsequenz nun so auch weiter reichen, als der Gesetzgeber ursprünglich beabsichtigte.

Auch duldet der bestehende Rechtszustand den Gedanken nicht, der für die Ansicht der Gegner schliesslich massgebend zu sein scheint, wenn sie zwar die Verpfändung, nicht aber die Pfändung in den fraglichen Fällen für unzulässig erachten, dass nämlich bei der Verpfändung gegenüber der Bestimmung des Gesellschaftsvertrages nur eine rein private Vereinbarung wirke, die dann jenem gegenüber als unzulässig erscheint, so dass die Privatperson vor dem Gesellschaftswillen zurückweichen muss, dass aber im anderen Fall mit Hilfe staatlicher Zwangsgewalt die Pfändung vorgenommen werde, und hier nun der Gesellschaftswille dem Staate weichen müsse. Denn neben dem Gesellschaftsvertrag steht das Gesetz, das der Gesellschaft durch § 15 Abs 5 und die §§ 1274 Abs. 2 BGB., 857, 851 Abs. 1 ZPO. die Macht gibt, in ihrem Gesellschaftsvertrag zu bestimmen, wen sie unter ihren Mitgliedern haben will, so dass sie nicht zu dulden braucht, sofern ihr Gesellschaftsvertrag die entsprechende Bestimmung enthält, dass irgend jemand, auch im Wege

der Zwangsvollstreckung, wenn der Staat ihn unterstützt, den Geschäftsanteil in seine Hände oder in die Hände eines anderen bringt, und ihr auf diese Weise gegen ihren Willen ein Mitglied aufgezwungen wird.

## § 7.

### b) Zulässigkeit der Begründung eines Pfandrechts, wenn der Gesellschaftsvertrag die Abtretung der Geschäftsanteile an Voraussetzungen knüpft, die in der Person des Erwerbers liegen.

Eine Beschränkung der Möglichkeit einer Pfandrechtsbegründung am Geschäftsanteil auf Grund des § 15 Abs. 5 und der §§ 1274 BGB., 857, 851 ZPO. kann aber nur insoweit statthaben, als die Beschränkung der Abtretbarkeit des Geschäftsanteils im Gesellschaftsvertrag so allgemein getroffen ist, dass sie überhaupt auf eine Pfandrechtsbestellung angewendet werden kann, nicht aber dann, wenn die Beschränkung der Abtretungsmöglichkeit eine so spezielle ist, dass sie eben begriffsgemäss nur auf die Abtretung selbst Anwendung finden kann. Das tritt in den Fällen ein, wo die Möglichkeit der Abtretung des Geschäftsanteils von einem in der Person des Erwerbers liegenden Umstand abhängig gemacht ist, sei es von der Genehmigung der Person des Erwerbers durch die Gesellschaft, sei es von bestimmten Eigenschaften des Erwerbers, z. B. persönlichen Fähig-

keiten, Zugehörigkeit zu einer bestimmten Nationalität, Religionsgesellschaft, Berufsklasse oder Familie. Solche Bestimmungen, die nicht den Erwerb an sich, sondern nur die Person des Erwerbers betreffen, können bei einer Pfandrechtsbestellung deswegen nicht in Betracht kommen, weil ein „Erwerber" in diesem Falle nicht vorhanden ist.

Die §§ 1274 BGB. Abs. 2, 857, 851 ZPO. wollen, insoweit ein Recht nicht übertragbar ist, eine Pfandrechtsbegründung an ihm nicht zulassen, weil eine solche im Hinblick auf die eventuelle Verwirklichung des Pfandrechts die erste Stufe der Uebertragung ist.

Voraussetzung aber dafür ist, dass bei der Pfandrechtsbegründung eine Feststellung dahin überhaupt erfolgen kann, dass die Uebertragungsmöglichkeit nicht gegeben ist. Eine solche Feststellung könnte in den fraglichen Fällen aber nur dann getroffen werden, wenn die Persönlichkeit des späteren Erwerbers bereits feststände. Das ist aber nicht der Fall; denn sie ergibt sich erst bei der Verwirklichung des Pfandrechts. Also kommt die Abtretungsbeschränkung in diesen Fällen ausnahmsweise für die Pfandrechtsbegründung nicht in Betracht [1]). Wenn daher an einem Geschäftsanteil, der ohne Genehmigung der Gesellschaft nicht abgetreten werden kann, auch ein Pfandrecht ohne eine solche Genehmigung

[1]) Bemerkt mag schon hier sein, dass sie auch bei der Verwirklichung des Pfandrechts nicht in Betracht kommt, da hier von einer „Abtretung" nicht gesprochen werden kann, und nur eine solche, gemäss § 15 Abs. 5, an weitere Voraussetzungen geknüpft werden darf. (vgl. o. S. 48, A. 1).

nicht bestellt werden kann, so kann ein Pfandrecht sehr wohl an einem Geschäftsanteil, der nur abtretbar ist, wenn der Erwerber Franzose ist, bestellt werden, auch wenn der Pfandgläubiger Deutscher ist.

## § 8.

### c) Zulässigkeit der Begründung eines Pfandrechts, wenn der Geschäftsanteil der Gesellschaft gehört.

Es handelt sich nun darum, zu beantworten, ob ausser den Gesellschaftern auch die Gesellschaft Anteile verpfänden, ausser den Gesellschaftern auch der Gesellschaft Anteile gepfändet werden können. Dazu ist zu untersuchen, ob der Geschäftsanteil eine derartige rechtliche Selbständigkeit hat, dass er trotz seines Wesens als Inbegriff der Rechte und Pflichten eines Gesellschafters nicht zu Grunde geht, auch wenn er an die Gesellschaft gelangt, und demgemäss die Rechte und Pflichten, die er einbegreift, — da die Gesellschaft nicht gegen sich selbst Rechte und Pflichten haben kann — notwendig konfundieren. Eine solche Selbständigkeit ist die notwendige Voraussetzung für die Begründung eines Pfandrechts.

Eine rechtliche Selbständigkeit der Geschäftsanteile ist kraft Gesetzes dann vorgesehen, wenn ein Gesellschafter zu seinem ursprünglichen Geschäftsanteil andere hinzuerwirbt [1]). Diese sollen dann, trotzdem sie nur in

[1]) Vgl. § 15 Abs. 2 des Gesetzes.

ihrer Gesamtheit den Inbegriff der Rechte und Pflichten des Gesellschafters bilden, nicht mit einander verschmelzen, sie bestehen vielmehr selbständig fort und der Gesellschafter vermag über jeden Einzelnen beliebig zu verfügen.

Eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung dieser Art haben wir zwar für den Fall, dass an die Gesellschaft Geschäftsanteile gelangen, nicht. Es ergibt sich aber Entsprechendes aus den gesetzlichen Vorschriften.

Die Fälle, in denen ein Geschäftsanteil an die Gesellschaft überhaupt gelangen kann, sind folgende: im Fall des § 33 durch Erwerb mittels Kauf, Schenkung oder Erbfolge, im Fall des § 34 durch Amortisation, im Fall des § 21 Abs. 2 und § 28 Abs. 1 durch Kaduzierung, nämlich dann, wenn die Gesellschaft, was § 23 Abs. 1 gestattet, den Geschäftsanteil für eigene Rechnung erwirbt[1]), und schliesslich im Fall des § 27 Abs. 3 dann, wenn die Gesellschaft aus einem öffentlichen Verkauf keine Befriedigung für ihre Nachschussforderung erhalten

---

[1]) Zwar erwirbt die Gesellschaft zunächst den Geschäftsanteil in jedem Falle der Kaduzierung — nur Staub bestreitet das in gezwungener und den ausdrücklichen Bestimmungen des Gesetzes widersprechender Konstruktion (vgl. S. 208 A. 25 und 26 zu § 21; S. 277 A. 14 u. A. 29 zu § 33). — Diese anderen Fälle kommen aber hier nicht in Betracht; denn die Gesellschaft ist dabei durch das Gesetz gehalten, in bestimmter Weise über den Geschäftsanteil zu verfügen, nämlich ihn entweder dem Rechtsvorgänger gegen Zahlung des rückständigen Betrages zu übereignen, oder aber, wenn von den Rechtsvorgängern eine solche Zahlung nicht zu erlangen ist, ihn im Wege öffentlicher Versteigerung oder, mit Zustimmung des ausgeschlossenen Gesellschafters, auf andere Art verkaufen zu lassen.

hat, nachdem der Geschäftsanteil ihr von dem Gesellschafter zur Verfügung gestellt war oder sie erklärt hatte, dass sie ihn als zur Verfügung gestellt betrachte. (Gemäss § 27 Abs. 3).

In einem dieser Fälle geht der Geschäftsanteil unter, wenn er an die Gesellschaft gelangt, nämlich im Fall der Amortisation gemäss § 34. In den anderen Fällen besteht er fort. Das ergibt sich zunächst im Fall des § 33, wo von dem Erwerb eines Geschäftsanteils seitens der Gesellschaft gesprochen wird, aus einer Gegenüberstellung mit § 34. Denn § 34 wäre überflüssig, wenn auch im Fall des Erwerbes gemäss § 33 dauernd Rechte und Pflichten untergingen, und ein Weiterbestehen nicht vorgesehen wäre. Da nun aber § 34 sicherlich nicht überflüssig ist, so besteht also der Geschäftsanteil weiter, und es ruhen[1]) nur die in ihm enthaltenen Rechte und Pflichten bis zu dem Augenblick, wo er wieder in andere Hände übergeht.

Genau dasselbe Verhältnis tritt ein[2]), wenn im Fall des § 27 Abs. 2 der Anteil an die Gesellschaft fällt, und hier ist ausdrücklich gesagt, dass sie „befugt ist, ihn für eigene Rechnung zu veräussern." Ebenso ist bei der Kaduzierung in den Fällen des § 21 Abs. 2 und 28 Abs. 1 „der Gesellschafter seines Anteils zu Gunsten

[1]) Vgl. Gierke für den Kux S. 278 in A. 3, Parisius und Crüger A. 1. zu § 33, Liebmann A. 6 zu § 33, Neukamp A. 3 zu § 33, Staub A. 14 zu § 33, schliesslich Begründung, S. 89.

[2]) Vgl. dazu z. B. Staub S. 208 A. 25 zu § 21; S. 245 A. 25 und 26 zu § 27.

der Gesellschaft verlustig zu erklären," und der so an die Gesellschaft gefallene Anteil geht nicht unter, sondern, wenn er nicht an einen Rechtsvorgänger des Ausgeschlossenen gelangt, kann die Gesellschaft ihn gemäss § 23 öffentlich versteigern lassen.

Danach ist klar, dass der Geschäftsanteil, auch wenn er an die Gesellschaft gelangt, ausser im Fall der Amortisation, selbständig und veräusserlich bleibt, und damit sind die Voraussetzungen für seine Verpfändbarkeit und Pfändbarkeit gegeben.

§ 9.

### d) Zulässigkeit der Begründung eines Pfandrechts, wenn der Geschäftsanteil mehreren Berechtigten ungeteilt zusteht.

Es ist nun ferner zu betrachten, ob und wann die Bestellung eines Pfandrechts an einem Geschäftsanteil statthaben kann, wenn er mehreren Mitberechtigten ungeteilt zusteht, also in dem Falle, den § 18 im Auge hat.

Eine Mitberechtigung am ungeteilten Geschäftsanteil ist in folgender Weise denkbar: die an dem Geschäftsanteil Berechtigten stehen im Gesamthandverhältnis oder der Geschäftsanteil steht mehreren gemeinschaftlich nach Bruchteilen[1]) zu.

Was den ersten Fall betrifft, so ist zu unterscheiden, ob der Geschäftsanteil lediglich ein Bestandteil des

[1]) Gemäss § 741 ff. BGB.

Vermögens der Berechtigten ist, oder ob er ihr einziges Vermögensstück ist.

Ist der Geschäftsanteil nur ein Bestandteil des Vermögens einer Gesellschaft nach BGB. oder einer offenen Handelsgesellschaft, oder gehört er zu dem Gesamtgut im Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft oder der Errungenschaftsgemeinschaft oder schliesslich zu der Erbschaft mehrerer Miterben, so ist die Verpfändung eines Teiles vom Geschäftsanteil oder etwa des ganzen Geschäftsanteils seitens eines Mitberechtigten oder eine Pfändung gegenüber einem einzelnen Mitberechtigten nach dem ganzen Wesen dieser Verhältnisse wie kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift ausgeschlossen.[1]) Vielmehr kann er nur von der Gesamtheit der Mitberechtigten verpfändet, nur der Gesamtheit gepfändet werden.

Anders, wenn der Geschäftsanteil den einzigen Vermögensbestandteil bildet. Dann ist zwar, wenn er das Gesamtgut darstellt, auch in diesem Fall weder eine Verpfändung durch den einzelnen Ehegatten noch eine Pfändung gegenüber dem einzelnen Ehegatten möglich[2]), wohl aber ist, wenn er einer Gesellschaft nach BGB. oder einer offenen Handelsgesellschaft gehört, die Pfändung,[3]) wenn er mehreren Miterben gehört, sowohl

[1]) Gemäss §§ 719 BGB., 105 HGB. 1442, 1519, Abs. 2, 2033 Abs. 2 BGB.; 859, 860 ZPO.

[2]) § 1442 Abs. 1 BGB., § 860 ZPO.

[3]) § 725 BGB., § 105 HGB., § 859 ZPO.

Verpfändung wie Pfändung gegenüber den einzelnen Mitberechtigten zulässig [1]), allerdings nur unter der Voraussetzung, dass die Verpfändung oder Pfändung dieses Teiles des Geschäftsanteils zulässig ist.

Unter dieser selben Voraussetzung ist der Anteil an einem Geschäftsanteil auch verpfändbar und pfändbar, wenn der Geschäftsanteil mehreren gemeinschaftlich in einer Gemeinschaft nach Bruchteilen gemäss § 741 BGB. zusteht [2]).

## § 10.

### c) Zulässigkeit der Begründung eines Pfandrechts an dem Teil eines Geschäftsanteils.

Die Pfandrechtsbegründung an dem Teil eines Geschäftsanteils kann zunächst wiederum nur insoweit statthaben, als der betreffende Teil übertragbar ist. Demgemäss ist, wenn die Veräusserung von Teilen eines Geschäftsanteils durch den Gesellschaftsvertrag nicht überhaupt ausgeschlossen ist [3]), der Teil eines Geschäftsanteils dann verpfändbar und pfändbar, wenn sein Nennbetrag nicht kleiner als 500,— Mk. und durch 100 teilbar ist und wenn die Gesellschaft zu der Verpfändung und Pfändung des Teiles ihre Genehmigung in schriftlicher Form erteilt [4]). Diese Genehmigung ist nicht

[1]) § 2033 Abs. 1 BGB.

[2]) § 747 BGB.

[3]) Ein solches Verbot ist für alle Fälle, auch für die Veräusserung an andere Gesellschafter, nach § 17 Abs. 6 zulässig.

[4]) Vgl. § 17 Abs. 1, 2 und 4.

erforderlich, wenn sie im Gesellschaftsvertrage für die Veräusserung von Teilen eines Geschäftsanteils erlassen ist, was dann geschehen darf, wenn die Veräusserung an andere Gesellschafter erfolgt. Wenn also ein Mitgesellschafter den Teil eines Geschäftsanteils sich verpfänden lässt, kann dies ohne Genehmigung der Gesellschaft geschehen, wenn die Genehmigung der Gesellschaft für die entsprechenden Fälle der Veräusserung durch Bestimmung des Gesellschaftsvertrages erlassen ist.

Die ausserdem im § 17 Abs. 3 getroffene Bestimmung, dass „für die Teilung von Geschäftsanteilen verstorbener Gesellschafter unter deren Erben“ die Genehmigung der Gesellschaft durch den Gesellschaftsvertrag erlassen werden könne, kommt nur für die Teilung selbst in Betracht. Soweit daher überhaupt eine Pfandrechtsbegründung am ungeteilten Geschäftsanteil in diesem Fall möglich ist, d. h. also dann, wenn der Geschäftsanteil der einzige den Miterben zugehörige Nachlassgegenstand ist, (vgl. S. 57 dieser Schrift), kann sie immer nur mit Genehmigung der Gesellschaft erfolgen, weil ja nur die Teilung unter den Miterben, nicht aber eine Veräusserung des Anteils des Miterben an einen Dritten ohne Genehmigung der Gesellschaft sich vollziehen darf. Das verkennt Neukamp, indem er ganz allgemein ausspricht[1]), dass, wenn im Gesellschaftsvertrage festgesetzt

[1]) vgl. Neukamp Anm. 7 zu § 17.

sei, es solle im Falle der Vererbung eine Genehmigung der Gesellschaft zur Teilung nicht notwendig sein, die Gläubiger eines Erben auch die Zwangsvollstreckung in dessen Anteil an dem Geschäftsanteil betreiben könnten.

### 3. Die Form der Begründung eines Pfandrechts an einem Geschäftsanteil.

§ 11.

a) Form der Begründung unter gewöhnlichen Umständen.

Für die Begründung eines durch Rechtsgeschäft bestellten Pfandrechts am Geschäftsanteil kommen, wie erörtert, die Vorschriften des subsidiär hinter dem Gesetz betreffend die G. m. b. H. stehenden BGB. über die Begründung eines Pfandrechts an Rechten in Betracht, und zwar ist für die Form der Verpfändung § 1274 Abs. 1 Satz 1 BGB. anzuwenden. Dieser bestimmt: „Die Bestellung des Pfandrechts an einem Rechte erfolgt nach den für die Uebertragung des Rechtes geltenden Vorschriften.“ Da es nun für die Uebertragung von Geschäftsanteilen durch Gesellschafter gemäss § 15 Abs. 3 eines in gerichtlicher oder notarieller Form geschlossenen Vertrages bedarf, so gilt dasselbe für die Verpfändung eines Geschäftsanteils durch einen Gesellschafter[1]. Und

[1]) vgl. Liebmann, A. 10 zu § 15, Parisius und Crüger A. 9 zu § 15, Neukamp A. 7 zu § 15, Staub S. 169 A. 2 zum Exk. zu § 15; ERG. Bd. 53 S. 107; J.W. 1904 S. 265.

zwar ist mit der gerichtlichen oder notariellen Form die gerichtliche oder notarielle Beurkundung gemeint, nicht etwa die blosse gerichtliche oder notarielle Beglaubigung, was sich schon aus dem Gesetz selbst insofern ergibt, als darin die gerichtliche oder notarielle Errichtung der gerichtlichen oder notariellen Beglaubigung entgegengesetzt wird [1]). So würde denn eine Nichtbeachtung dieser Form, z. B. nur gerichtliche oder notarielle Beglaubigung, gemäss § 125 BGB. die Nichtigkeit der Verpfändung zur Folge haben [2]).

Hinsichtlich des Vollzugs der Form gelten die §§ 167 ff. FGG. Ferner kommen in Betracht die Formvorschriften des BGB., insbesondere mag erwähnt sein, dass es nicht notwendig ist, die Beurkundung des Verpfändungsvertrages, wie es etwa bei der Schriftform erforderlich ist, auf derselben Urkunde erfolgen zu lassen. Es genügt vielmehr, wenn zunächst der Antrag und dann die Annahme beurkundet wird (§ 128 BGB.). Wird etwa der Verpfändungsvertrag durch einen Vertreter abgeschlossen, so bedarf dessen Vollmacht nicht der für das Rechtsgeschäft bestimmten Form (§ 167 Abs. 2 BGB.).

Gerichtliche oder notarielle Beurkundung ist auch dann notwendig, wenn die Gesellschaft einen Geschäftsanteil verpfändet, weil in den Fällen, wo die Verpfändung von Geschäftsanteilen, die der Gesellschaft

[1]) vgl. § 2 Abs. 2, § 8 Abs. 3, § 39 Abs. 2, § 56 Abs. 1, § 67 Abs. 2, § 76 Abs. 1 des Gesetzes betr. die G. m. b. H.

[2]) So die gesamte Literatur. So auch ERG. Bd. 50 Seite 48, ERG. in J.W. 1901, S. 521.

gehören, überhaupt möglich ist[1]), auch die Veräusserung von Geschäftsanteilen seitens der Gesellschaft dieser Form bedarf[2]); denn § 15 Abs. 3 bestimmt, dass es zur Abtretung von Geschäftsanteilen „durch Gesellschafter" eines in gerichtlicher oder notarieller Form geschlossenen Vertrages bedürfe. In den Fällen, wo die Gesellschaft Geschäftsanteile erwirbt, muss sie aber als ihr eigener Gesellschafter angesehen werden[3]).

Ein obligatorischer Vertrag, der nur den Abschluss eines Verpfändungsvertrages bezweckt, ein pactum de pignorando, würde jedoch in mündlicher Form rechtswirksam sein, was für die Praxis, wenn in Unkenntnis der Form ein Pfandrecht am Geschäftsanteil bestellt wird, von grosser Wichtigkeit ist, da dann meist wenigstens ein Vorvertrag darin enthalten sein wird[4]). Lediglich für den dinglichen Verpfändungsvertrag nämlich bestimmt § 1274 BGB. dieselbe Form wie für die Abtretung. Und es liesse sich rechtlich nicht begründen, wollte man die Vorschrift des § 15 Abs. 4 über die Form des obligatorischen Veräusserungsvertrages etwa analog auf den Vorvertrag zu einer Verpfändung anwenden. Entfällt doch auch der Grund, dem jene Bestimmung ihre

[1]) Ueber diese Fälle vgl. S. 52 ff. dieser Schrift.

[2]) Dass dies der Fall ist, will allerdings Bauer in Zeitschr. f. A.-G. u. G. m. b. H. 1905/6 Seite 228 ff. gegenüber einem dort zitierten Urteil des Kammergerichts v. 21. IV. 06. unter Berufung auf den Wortlaut des Gesetzes bestreiten.

[3]) Vgl. Staub S. 157 Anm. 42 zu § 15; ERG. v. 6. Mai 07. zitiert in Z. f. A. u. G. m. b. H. 1906/07 S. 255/256.

[4]) Vgl. Staub S. 176 Anm. 7 zum Exk. zu § 15.

Entstehung verdankt, nämlich das Bestreben, den spekulativen Handel mit Geschäftsanteilen zu verhindern[1]), bei der Verpfändung vollständig. Es kommt daher die allgemeine Regel der Formlosigkeit der Verträge zur Anwendung[2]).

Die Pfändung eines Geschäftsanteils erfolgt nach den Vorschriften der ZPO. über Zwangsvollstreckung in Vermögensrechte, die nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen sind und bei denen ein Drittschuldner nicht vorhanden ist[3]). Danach ist also die Pfändung des Geschäftsanteils mit dem Zeitpunkt als bewirkt anzusehen, wo das Inhibitorium, d. h. „das Gebot, sich jeder Verfügung über das Recht zu enthalten", vom Gericht an den Schuldner erlassen und diesem durch den Gläubiger zugestellt ist.

## § 12.

### b) Form der Begründung eines Pfandrechts an einem Geschäftsanteil unter besonderen Umständen.

Eine Erschwerung des gewöhnlichen Verpfändungs- und Pfändungsvorganges ist dann gegeben, wenn über den Geschäftsanteil ein Anteilschein ausgestellt ist und

[1]) Vgl. Begründung zu § 15.

[2]) Vgl. Staub S. 170 Anm. 6 zum Exkurs zu § 15, Liebmann, Anm. 10 zu § 15, Parisius u. Crüger Anm. 9 zu § 15, Staudinger S. 610 Anm. 1a zu § 1275, Fuchs S. 698 Nr. 7 zu § 1274, ERG. 58 S. 223ff., ERG. in D.J.Z. 1904 S. 814, 815.

[3]) § 857 Abs. 2 ZPO.

nach dem Gesellschaftsvertrag die wirksame Abtretung an die Uebertragung des Anteilscheins geknüpft ist, was gemäss § 15 Abs. 5 zulässig ist[1]). Hier würde dann also diese durch den Gesellschaftsvertrag für die Uebertragung bestimmte Form neben der gesetzlichen zur Begründung eines vertraglichen Pfandrechts gemäss § 1274 BGB. notwendig sein, sie wäre eine „weitere Voraussetzung" der Verpfändung[2]). Für die Pfändung würde das Gericht in solchem Fall auf Grund des § 857 Abs. 1 in Verbindung mit 844 Abs. 1 ZPO. anordnen können, dass der Gerichtsvollzieher das Papier in Besitz nehme[3]).

In den Fällen aber, wo zwar Anteilscheine ausgestellt, ihre Uebergabe aber durch den Gesellschaftsvertrag nicht zur Wirksamkeit der Abtretung von Geschäftsanteilen vorgesehen ist, entsteht auch das Pfandrecht, entsprechend der Natur dieser Papiere[4]), ohne deren Uebergabe.

Eine Anmeldung der Verpfändung oder Pfändung als Voraussetzung für deren Wirksamkeit ist dann erforderlich,

[1]) Vgl. ERG. bei Holdheim Bd. 10 S. 287.

[2]) Wenn Esser S. 42 und Neukamp S. 33 Anm. 4, Parisius und Crüger S. 143, Anm. 6 zu § 15, Birkenbihl S. 107 Anm. 5 allgemein aussprechen, dass zur Giltigkeit der Abtretung die Uebergabe von Anteilscheinen nicht in Betracht komme, so ist das eben nicht durchaus richtig. Sie übersehen vielmehr dabei die Möglichkeit, dass dies im Gesellschaftsvertrag festgesetzt werden kann.

[3]) Vgl. Staub S. 173 Anm. 15 zum Exk. zu § 15.

[4]) Vgl. S. 24 dieser Schrift.

wenn eine solche für die Wirksamkeit einer Abtretung besonders im Gesellschaftsvertrag festgesetzt ist, sonst nicht[1]). Denn der § 16 Abs. 1 bestimmt lediglich, dass der Gesellschaft gegenüber im Falle der Veräusserung des Geschäftsanteiles nur derjenige als Erwerber gelte, dessen Erwerb unter Nachweis des Uebergangs bei der Gesellschaft angemeldet sei. Diese Vorschrift berührt die Wirksamkeit des Veräusserungsaktes selbst überhaupt nicht, sie regelt nur das innere Verhältnis zwischen Erwerber und Gesellschaft, nachdem die Veräusserung giltig vollzogen ist. Demnach hat diese Vorschrift auf die Wirksamkeit eines Pfandrechts ebenfalls keinen Einfluss. Auch die Gesellschaft hat in jedem Fall das Pfandrecht gegen sich gelten zu lassen. Denn als Veräusserung ist die Verpfändung oder Pfändung, wie sich aus dem Wortsinn selbst zweifelsfrei ergibt, nicht aufzufassen. Unter Veräusserung ist vielmehr nur die wirkliche Eigentumsübertragung zu verstehen, nicht die Bestellung eines beschränkten dinglichen Rechts. Als Veräusserung käme erst die tatsächliche Verwirklichung des Pfandrechts in Betracht.

---

[1]) Dass diese doch erfolgen müsse, folgern Neukamp Anm. 1 zu § 16, Liebmann § 16 Nr. 6 (dieser infolge einer Verkennung des Wesens eines Geschäftsanteils, den er hier als Forderung ansieht). Ihrer Meinung ist auch das Formularbuch für die freiw. Gerichtsbarkeit S. 140 Anm. 1. Für die hier vertretene Ansicht vgl. Begründung S. 68, Staub Zusatz 5 zu § 16, Förtsch Anm. 1 zu § 16.

Als Erschwerung der gewöhnlichen Verpfändungsform ebensowohl wie der Pfändungsform käme dann das im Gesellschaftsvertrag festgesetzte Erfordernis der Genehmigung zur Veräusserung durch die Gesellschaft in Betracht. Verpfändung wie Pfändung können nur dann wirksam sein, soweit die Genehmigung der Gesellschaft dazu vorliegt[1]).

§ 13.

### c) Form der Begründung eines Pfandrechts an dem Teil eines Geschäftsanteils.

In allen Fällen, in denen die Begründung eines Pfandrechts an dem Teil eines Geschäftsanteils erfolgen soll, kommen, soweit ein solcher überhaupt pfändbar und verpfändbar ist[2]), dieselben Formvorschriften in Anwendung, wie für die Verpfändung und Pfändung eines ganzen Geschäftsanteils[3]); denn die gleiche Form wie für die Veräusserung eines ganzen Geschäftsanteils ist auch für die Veräusserung eines Teils notwendig, weil, wenn sie nicht erforderlich wäre, der Geschäftsanteil in Teilen veräussert werden könnte und so formlos in andere Hände kommen würde.

Ausserdem ist dann aber die schriftliche Genehmigung der Gesellschaft zur Pfandrechtsbegründung erforderlich[4]) und zwar muss in dem Schriftstück der Betrag bezeichnet sein, welcher von der Stammeinlage

[1]) Vgl. o. S. 33 ff. dieser Schrift.
[2]) Vgl. S. 55 ff., 57 ff. dieser Schrift.
[3]) Vgl. die Ausführungen S. 59 ff. dieser Schrift.
[4]) Mit Ausnahme des auf S. 57/58 dieser Schrift erwähnten Falles.

des ungeteilten Geschäftsanteils auf jeden der durch die Teilung entstehenden Geschäftsanteile entfällt. Der Pfandgläubiger braucht nicht darin genannt zu sein; denn der „Erwerber", der nach § 17 Abs. 2 bei der Veräusserung in der Urkunde benannt sein muss, kommt nur bei der Eigentumsübertragung selbst in Frage [1] [2].

[1]) Vgl. S. 64 dieser Schrift.

[2]) Das für die Erteilung der Genehmigung zuständige Gesellschaftsorgan bestimmt sich, ebenso wie bei der Pfandrechtsbegründung am ganzen Geschäftsanteil, in erster Linie nach dem Gesellschaftsvertrag. Ist in diesem den Geschäftsführern nicht die Befugnis zur Erteilung der Genehmigung gegeben, so bedarf es zu deren Erteilung eines Gesellschafterbeschlusses. § 46 Abs. 2 sieht dies zwar nur für die zur Teilung erforderliche Genehmigung vor, diese Vorschrift ist aber zweifellos auch auf die Erteilung der Genehmigung anzuwenden, die für Veräusserung des ganzen Geschäftsanteils festgesetzt werden kann, und demgemäss auf die Erteilung der Genehmigung zur Pfandrechtsbegründung.

Im allgemeinen muss der Gesellschaft die Befugnis zur Erteilung einer solchen Genehmigung deswegen zustehen, weil es sich hierbei um einen Vorgang des gesellschaftlichen Innenlebens handelt, nämlich bei der Veräusserung um eine unmittelbare Veränderung in dem Mitgliedschaftsbestande, bei einer Pfandrechtsbegründung um den ersten Schritt zu einer solchen. Die Geschäftsführer dürften daher ohne einen Gesellschafterbeschluss die Genehmigung nicht erteilen. Dies gilt aber nur für das Innenverhältnis zwischen der Gesellschaft und den Geschäftsführern. Erteilen diese, trotzdem sie eine statutarische Ermächtigung nicht haben, dennoch aus eigener Machtvollkommenheit die Genehmigung, so handeln sie pflichtwidrig (§ 35 Abs. 1) und haften der Gesellschaft auf Schadensersatz (§ 43 Abs. 2). Die von ihnen erteilte Genehmigung ist aber dem Pfandgläubiger gegenüber auf Grund der §§ 35 Abs. 1, 37 Abs. 2 in jedem Falle wirksam, selbst wenn der Gesellschaftsvertrag die Erteilung der Genehmigung durch die Geschäftsführer ausdrücklich verbieten würde. (Für entsprechende Anwendung des § 46 No. 4 für den Fall des § 15 Abs. 5: Staub, Anm. 52 zu § 15 und Neukamp Anm. 4 zu § 46).

## B. Die Wirkungen eines Pfandrechts an einem Geschäftsanteil.

### 1. Die Wirkungen vor der Verwertungsbefugnis.

Bei der Darstellung der Begründung eines Pfandrechts an einem Geschäftsanteil in einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung war zu entwickeln, unter welchen Voraussetzungen der Geschäftsanteil in die Pfandhaft überhaupt gelangen kann und unter welchen Formen er in die Pfandhaft gelangt. Bei der Darstellung der Wirkungen des Pfandrechts handelt es sich darum, zu entwickeln, welche Rechte der Pfandgläubiger aus der Bestellung des Pfandrechts gewinnt, und speziell, wie er seine Befriedigung aus dem Pfandgegenstand erlangt. So sollen zunächst die unmittelbaren Wirkungen des Pfandrechts am Geschäftsanteil bis zu seiner Verwertung, und es soll danach die Pfandrechtsverwirklichung selbst besprochen werden.

§ 14.

#### a) Die Wirkungen eines Pfandrechts an einem Geschäftsanteil vor der Verwertungsbefugnis unter gewöhnlichen Umständen.

Die Wirkungen eines durch Rechtsgeschäft bestellten Pfandrechts und eines Pfändungspfandrechts am Geschäftsanteil sind vor der Verwertungsbefugnis unter regelmässigen Umständen die gleichen. Sie reichen nicht weiter, als dass der mit dem Pfandrecht belastete

Geschäftsanteil dem Pfandgläubiger verhaftet bleibt. Dies wird in der Literatur, soweit sie sich mit dieser Frage beschäftigt, allerdings nicht anerkannt.

Neukamp[1]) nämlich ist der Meinung, dass sich das Pfandrecht auch auf die während der Pfandverstrickung fällig werdenden Dividenden erstrecke, Staub[2]) meint unter Berufung auf § 1275 in Verbindung mit §§ 407 ff. BGB., dass die Gesellschaft die vermögensrechtlichen Leistungen an den Gesellschafter nicht mehr bewirken dürfe.

Neukamp kommt zu dem erwähnten Resultat, indem er gemäss § 1273 BGB.[3]) den § 1212 BGB., nach dem das „Pfandrecht sich auf die Erzeugnisse erstreckt, die von dem Pfande getrennt werden", auf das Pfandrecht an einem Geschäftsanteil entsprechend anwendet. Demnach, so schliesst er, würden die Dividenden von dem Pfandrecht mit ergriffen[4]), und, da nach § 1257 BGB. das durch Pfändung erworbene Pfandrecht einem durch

---

[1]) Vgl. D. J. Ztg. 1904 S. 236.

[2]) Vgl. S. 170 Anm. 4 u. S. 171 Anm. 11 zum Exk. zu § 15.

[3]) Dieser schreibt vor, dass, soweit nicht besondere Bestimmungen getroffen sind, „auf das Pfandrecht an Rechten die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen entsprechende Anwendung finden."

[4]) Folgerichtig müsste er dann, zumal er auf dem Standpunkt steht, der Geschäftsanteil sei der Inbegriff der Rechte und Pflichten des Gesellschafters, auch die sonstigen Bezüge die der Gesellschafter als solcher von der Gesellschaft erhält, zu den „Erzeugnissen" des Geschäftsanteils rechnen, nämlich die Vergütungen, die er für etwa im Gesellschaftsvertrag festgesetzte Leistungen (Rüben-, Milchlieferung, Geschäftsführung) erhält.

Rechtsgeschäft erworbenen gleichstehe, erstrecke sich auch im Falle der Pfändung das Pfandrecht auf die „Erzeugnisse“. Das Letzte kann schon deshalb nicht als richtig erscheinen, weil § 1257 BGB. nur das „kraft Gesetzes“ entstandene Pfandrecht dem durch Rechtsgeschäft bestellten in seinen Wirkungen gleichsetzt, nicht aber das Pfändungspfandrecht.

Aber auch nicht einmal das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht hat die von Neukamp behauptete Wirkung. Denn der § 1212 BGB. lässt sich auf Rechte nicht entsprechend anwenden. Es gibt keine Erzeugnisse eines Rechts [1]).

Das folgt auch aus allgemeinen das Pfandrecht beherrschenden Gesichtspunkten. Denn die Bestimmung des Pfandrechts würde einer solchen Anwendung widersprechen, insofern als das Ziel des Pfandrechts die Befriedigung des Gläubigers aus dem Pfandgegenstand ist, sein Wesen die Sicherung des Pfandgegenstandes zur Ermöglichung dieses Zieles. Die Verdrängung des Pfandschuldners aus seinen Rechten aber geht über diesen Rahmen des Pfandrechts hinaus. In den Fällen, wo eine solche Beschränkung des Pfandschuldners aber doch durch das Gesetz angeordnet wird, nämlich für das Pfandrecht an beweglichen Sachen, ist das eine Folge des Faustpfandprinzips, das wiederum seine Rechtfertigung in dem Bestreben des Gesetzgebers findet,

[1]) Vgl. Motive S. 476 ff., vgl. Biermann S. 491 Anm. A. 2 d. zu § 1273, Fuchs, S. 695 Nr. 7 zu § 1273, Planck S. 830 Anm. 2 e zu § 1273, Staudinger S. 609 Anm. 2 b zu § 1273.

dem Pfandgläubiger den Pfandgegenstand zu sichern [1]). Das räumliche Verhältnis in das hier die bewegliche Sache zu dem Pfandgläubiger tritt, fordert mit Notwendigkeit eine Vorschrift wie sie § 1212 gibt. Bei einem Pfandrecht am Geschäftsanteil aber, wie bei einem Pfandrecht an Rechten überhaupt, kann von einer derartigen Sicherung durch Innehabung der Natur der Sache nach nicht die Rede sein. Hier fällt der innere Grund für eine dem § 1212 entsprechende Vorschrift fort.

Nur für Geldforderungen ist in dieser Beziehung durch § 1289 BGB. eine der Vorschrift des § 1212 analoge Ausnahme geschaffen [2]), insofern als das Pfandrecht an einer Forderung sich auf die Zinsen erstreckt. Auch diese besonders getroffene Vorschrift zeigt, dass eine entsprechende Anwendung von § 1212 auf Rechte im Allgemeinen ausgeschlossen ist.

Neukamp geht aber in der Ausgestaltung seines Gedankens noch weiter und Staub ist hierin gleicher Ansicht. Beide wollen nämlich den § 1275 BGB. angewendet wissen, der bestimmt, dass, wenn „ein Recht, kraft dessen eine Leistung gefordert werden kann, Gegenstand des Pfandrechts ist, auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Pfandgläubiger und dem Verpflichteten die Vorschriften Anwendung finden, welche im Fall der

[1]) Vgl. Motive S. 478/9.

[2]) Die Motive (S. 484) bezeichnen diese Bestimmung auch als eine „Schwächung des leitenden Prinzips", das sich jedoch durch die Verkehrsanschauung rechtfertige und dem zu vermutenden Parteiwillen entspreche. Ebenso Protokolle S. 992.

Uebertragung des Rechts für das Rechtsverhältnis zwischen dem Erwerber und dem Verpflichteten gelten."

Dann würde, wie Neukamp ausführt [1]), der Pfandgläubiger der Gesellschaft die Verpfändung glaubhaft dartun [2]), was dann auf das Verhältnis zwischen Gesellschaft und Gläubiger dieselbe Wirkung haben würde, als wenn der Gesellschafter seine einzelnen Forderungen gegen die Gesellschaft an den Gläubiger abgetreten hätte und die Gesellschaft davon in Kenntnis gesetzt wäre. Dann dürfte also die Gesellschaft nicht mehr an den Gesellschafter zahlen, und wenn sie es täte, so würde sie nicht befreit.

Es ist jedoch § 1275 auf das Pfandrecht am Geschäftsanteil nicht anwendbar. Nach dem blossen Wortlaut möchte es zwar zunächst so scheinen, weil der Geschäftsanteil als Inbegriff der Rechte und Pflichten des Gesellschafters, als sein Mitgliedschaftsrecht Rechte in sich schliesst, kraft deren Leistungen gefordert werden können, obwohl selbst dem Wortlaut nach diese Auffassung nicht ganz korrekt ist. Mag man aber diese Auffassung aus dem Wortlaut des § 1275 gewinnen können, ganz und gar widerspricht sie dem Sinn des § 1275.

Denn nach § 1275 muss das verpfändete Recht zum alleinigen Gegenstand die Leistung eines Dritten haben [3]),

[1]) S. 235 aaO.

[2]) Es ist allerdings nicht klar, warum er das, wie Neukamp meint, mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 16 tun soll.

[3]) In der Literatur über das Bürgerliche Recht scheint die Frage, was eigentlich unter einem Recht, kraft dessen eine Leistung gefordert werden kann, im Sinn des § 1275 zu verstehen ist, nicht behandelt zu sein. Nur Dernburg interpretiert den § 1275 und zwar in dem hier vertretenen Sinn, nämlich dass es sich handele um die „Verpfändung eines Rechtes, dessen Gegenstand die Leistung eines Dritten bilde".

so dass zwar unmittelbarer Gegenstand des Pfandrechts das Recht, der mittelbare Gegenstand aber der Gegenstand der Leistung ist, der in der Anschauung des Lebens meist als der eigentliche Pfandgegenstand angesehen wird.

Aus dieser Auffassung des § 1275 und wenn man als die wichtigsten aus dem Rechtsverhältnis zwischen Erwerber und Verpflichtetem entsprechend anzuwendenden Vorschriften, sowie es ja auch Neukamp tut, die §§ 407—409 BGB. entsprechend anwendet, ergibt sich als der Hauptzweck des § 1275, den Pfandgläubiger zu sichern, ihm durch Anzeige an den Drittschuldner die Möglichkeit zu gewähren, zu verhüten, dass die Leistung des mittelbaren Pfandgegenstandes an den Verpfänder selbst oder einen Dritten erfolgt, dem der unmittelbare Pfandgegenstand, das Recht auf die Leistung, abgetreten worden ist.

In diesen beiden besprochenen Beziehungen kann aber § 1275 seinem Sinne nach auf ein Pfandrecht am Geschäftsanteil nicht angewendet werden. Er ist einmal kein Recht auf eine einheitliche Leistung, die sein alleiniger oder auch nur sein Hauptgegenstand wäre, und es ist ferner ein mittelbarer Pfandgegenstand überhaupt nicht vorhanden. Der Geschäftsanteil ist das Recht der Mitgliedschaft, und unmittelbar aus seinem Vermögenswert soll sich der Pfandgläubiger befriedigen. Somit ist denn für den Hauptzweck des § 1275, dem Pfandgläubiger den mittelbaren Pfandgegenstand zu sichern, bei einer Verpfändung des Geschäftsanteils gar kein

Raum. Dann wäre § 1275 anwendbar und ein mittelbarer Pfandgegenstand vorhanden, wenn die Bezugsrechte verpfändet wären, die der Geschäftsanteil in sich schliesst, wenn z. B. das Dividendenbezugsrecht verpfändet wäre.

Die hier bekämpfte Theorie Neukamps über die Wirkungen eines Pfandrechts am Geschäftsanteil ist aber auch in sich unhaltbar, da Neukamp einerseits unter entsprechender Anwendung des § 1212 BGB. die Dividenden unmittelbar von dem Pfandrecht mitergriffen werden lässt[1]), andererseits aber den § 1275 BGB. anwendet und also das Pfandrecht nicht auf sie ausdehnt.

Wer aber wie Staub nur § 1275 heranziehen, nicht aber den § 1212 BGB. entsprechend anwenden will, der würde dabei praktisch dasselbe, wie oben dargelegt, rechtlich unzulässige Resultat erhalten, wie bei der entsprechenden Anwendung des § 1212, und der Gesellschafter würde von der Ausübung seines Mitgliedschaftsrechts in demselben Umfang verdrängt werden. Denn die vermögensrechtlichen Bezüge würden dem Gesellschafter dann ebenso entzogen werden, als wenn das Pfandrecht sich auf sie erstreckte, ein Erfolg, der ganz aus dem Rahmen des § 1275, wie eines Pfandrechts überhaupt, herausfallen und ein juristisch durchaus unklares Verhältnis ergeben würde.

[1]) vgl. oben S. 68 dieser Schrift.

Wie sich sonach gezeigt hat, üben unter regelmässigen Umständen, wie das auf Vertrag beruhende, so das Pfändungspfandrecht keine nach aussen hervortretenden und damit dieselben, nämlich lediglich sichernde Wirkungen aus.

Das aber unterscheidet sie, dass im Gegensatz zu dem Pfändungspfandgläubiger derjenige, der durch Rechtsgeschäft sein Pfandrecht erwirbt, es in der Weise sich einräumen lassen kann, dass er die Nutzungen des Pfandgegenstandes zu ziehen berechtigt ist[1] [2]), und es steht nichts im Wege, dass der Pfandgläubiger nicht die Nutzung eines jeden aus dem Geschäftsanteil entspringenden Rechtes ausüben könnte.

### b) Die Wirkungen eines Pfandrechts an einem Geschäftsanteil vor der Verwertungsbefugnis unter besonderen Umständen.

Wir kommen nunmehr zur Besprechung der Wirkungen eines Pfandrechts am Geschäftsanteil unter besonderen Umständen.

Während als Umstände, welche einerseits die Eigenart der Wirkung eines Pfandrechts erkennen lassen, und welche andererseits die Beeinträchtigung seiner Wirkung oder seine völlige Aufhebung herbeizuführen geeignet

[1]) Auf Grund von § 1273 in Verbdg. mit 1213 Abs. 1 BGB.

[2]) vgl. Motive S. 479, Biermann S. 491 Anm. 2 d zu § 1273, Fuchs S. 695 No. 8 zu § 1273, Planck, S. 830 Anm. 2 f zu § 1273, Staudinger S, 609 Anm. 26 zu § 1273.

sind, im allgemeinen nur Veräusserung des Pfandgegenstandes und Konkurs des Pfandschuldners in Betracht kommen, ist das bei einem Pfandrecht am Geschäftsanteil wegen dessen Eigenart als Mitgliedschaftsrecht anders. Hier kommen noch andere Umstände in Betracht, die auf das Pfandrecht von erheblichem Einfluss sein, ja es ganz vernichten können. Es sind das der Konkurs der Gesellschaft, wenn der Gesellschafter Pfandschuldner ist, Kaduzierung des Geschäftsanteils, zur Verfügung Stellung des Geschäftsanteils durch den Gesellschafter oder Erklärung der Gesellschaft, dass sie den Geschäftsanteil als zur Verfügung gestellt betrachte, und Amortisation des Geschäftsanteils.

## § 15.

### α) Die Wirkungen eines Pfandrechts bei Veräusserung eines Geschäftsanteils.

Bei der Veräusserung eines mit einem Pfandrecht belasteten Geschäftsanteils bleibt das Pfandrecht in jedem Fall weiter bestehen, mag der Erwerber hinsichtlich des Pfandrechts gut- oder bösgläubig sein. Denn die Vorschriften des BGB. zu Gunsten des gutgläubigen Erwerbers einer mit dem Recht eines Dritten belasteten Sache[1]) sind eben nur für den Erwerb einer Sache und zwar einer beweglichen Sache gegeben, nicht für den Erwerb eines Rechtes[2]); denn diese Vorschriften finden

[1]) § 936 BGB.

[2]) So die gesamte Literatur.

ihre Rechtfertigung in dem Besitz des Veräusserers, der bei einem Recht nicht in Betracht kommt[1]).

## § 16.

### β) Die Wirkungen eines Pfandrechts an einem Geschäftsanteil im Konkurs.

Gerät der Pfandschuldner, mag es ein Gesellschafter oder die Gesellschaft sein, in Konkurs, so kommen die allgemeinen Regeln der Konkursordnung zur Anwendung, der Pfandgläubiger hat ein Recht auf abgesonderte Befriedigung[2]) aus dem Geschäftsanteil, indem er sich entweder lediglich an das Pfand hält, oder zunächst sich aus dem Pfand befriedigt und im übrigen seine Rechte als Konkursgläubiger geltend macht.

Ist ein Gesellschafter Pfandschuldner und gerät die Gesellschaft in Konkurs, so besteht das Pfandrecht weiter und sein endgiltiges Schicksal hängt, wenn es nicht inzwischen verwirklicht wird, von dem durch den Ausgang des Konkurses bestimmten Schicksal des Geschäftsanteils ab. Wenn der Konkurs durch Ausschüttung der Masse[3]) beendet wird, geht der Geschäftsanteil im Zeitpunkt der Beendigung des Konkurses, der dann zugleich der Zeitpunkt der Beendigung der Liquidation ist, unter.

Endet der Konkurs jedoch mit einem Zwangsvergleich[4]) oder mit der Einstellung des Verfahrens auf

[1]) Vgl. Motive S. 477.
[2]) §§ 48, 49 No. 2 KO.
[3]) § 163 KO.
[4]) § 60, IV KO.

Antrag des Gemeinschuldners [1]), so kann die Fortsetzung der Gesellschaft beschlossen werden [2]). In diesen Fällen würde dann auch das Pfandrecht an dem Geschäftsanteil weiter bestehen. Im Falle, dass eine Fortsetzung der Gesellschaft jedoch nicht beschlossen wird, würde die Liquidation durchgeführt werden und nach ihrer Beendigung das Pfandrecht an dem Geschäftsanteil sich zum Pfandrecht an der Forderung auf die Liquidationsquote umwandeln.

In allen diesen Fällen bietet sich zu Zweifeln kein Anlass. Wenn es sich aber um die Wirkung des Pfandrechts im Falle einer Kaduzierung, zur Verfügungstellung oder Amortisation des Geschäftsanteils handelt, wo Bedenken über die Wirkung des Pfandrechts entstehen können, kommt man ohne Schwierigkeit zu dem richtigen Ergebnis, wenn man den Begriff des Geschäftsanteils zu Grunde legt, so wie er oben definiert wurde als das Mitgliedschaftsrecht des Gesellschafters, als der Inbegriff seiner Rechte und Pflichten, wie sie sich nach Gesellschaftsvertrag und Gesetz bestimmen.

## § 17.

## Die Wirkungen eines Pfandrechts vor der Verwertungsbefugnis bei Kaduzierung des Geschäftsanteils.

Betrachten wir zunächst die Wirkung des Pfandrechts am Geschäftsanteil im Fall der Kaduzierung des Geschäftsanteils.

[1]) § 202 KO.
[2]) § 60 Abs. 2 des Ges. betr. die G. m. b. H.

In drei Fällen ist die Gesellschaft berechtigt, den Gesellschafter seines Geschäftsanteils verlustig zu erklären, nämlich, wenn der Gesellschafter einen eingeforderten Stammeinlagerückstand nicht bezahlt[1]) oder wenn er einen eingeforderten Nachschuss nicht bezahlt, und zwar in dem letzten Fall dann, wenn die Nachschusspflicht des Gesellschafters auf einen bestimmten Betrag beschränkt ist, und er sonach das Recht nicht hat, den Geschäftsanteil der Gesellschaft zur Verfügung zu stellen[2]) und dann, wenn die Nachschusspflicht unbeschränkt ist und der Gesellschafter nur, wenn die Nachschüsse einen bestimmten Betrag überschreiten, das Recht der zur Verfügungstellung hat, dieser Betrag aber noch nicht überschritten ist[3]). In dem letzten Fall muss aber eine entsprechende Bestimmung im Gesellschaftsvertrag enthalten sein, da sonst nicht die Vorschriften der §§ 21—23 über Kaduzierung sondern die des § 27 über zur Verfügung Stellung Anwendung finden.

In allen diesen Fällen muss der Gesellschafter entweder zahlen oder die Gesellschaft hat, soweit die weiteren gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind[4]), das Recht,

---

[1]) § 21.

[2]) § 28 Abs. 1, wobei zu bemerken ist, dass die Anwendung der Vorschriften über Kaduzierung im Gesellschaftsvertrag für diesen Fall ausgeschlossen werden kann und an deren Stelle die Vorschriften des § 27 über die zur Verfügung Stellung treten können.

[3]) §§ 27, Abs. 1, 28 Abs. 1.

[4]) vgl. § 21.

den säumigen Gesellschafter „zu ihren Gunsten seines Anteils verlustig zu erklären“ [1]).

Aus diesem Wortlaut des Gesetzes ergibt sich bereits, dass die Gesellschaft berechtigt ist, von dem Gesellschafter die Ueberlassung des Geschäftsanteils seinem vollen Werte nach, nicht geschmälert durch irgend welche Belastungen, zu verlangen. Und auch der Zweck des Gesetzes, der Gesellschaft die Möglichkeit zu gewähren, sich für die erlittenen Ausfälle durch den Wert des Geschäftsanteils schadlos zu halten, fordert gebieterisch, dass der Geschäftsanteil unbeschränkt an die Gesellschaft gelangt. Sonst würde gar leicht dieser Zweck vereitelt werden können. Ein Pfandrecht, mit dem der Geschäftsanteil belastet ist, muss daher im Augenblick der Kaduzierung untergehen.

Dass dies durchaus nicht der dinglichen Natur des Pfandrechts widerspricht, sondern selbstverständlich ist, ergibt sich nun aber zu voller Klarheit aus der oben erörterten Natur des Geschäftsanteils; denn aus dem gesetzlich umgrenzten Recht der Gesellschaft, den Gesellschafter seines Geschäftsanteils verlustig zu erklären, entspringt unmittelbar die Pflicht des Gesellschafters, die Kaduzierung zu dulden und den Geschäftsanteil der Gesellschaft seinem vollen Werte nach zu überlassen, damit sie sich an ihm schadlos halte. Als Pflicht des Gesellschafters ist sie also in dem Geschäftsanteil als in dem Inbegriff aller Rechte und Pflichten des Gesell-

[1]) § 21 Abs. 2.

schafters mit enthalten. Ein Pfandrecht aber kann nur an dem Geschäftsanteil in seiner vollen Gestaltung also auch mit dieser ihm innewohnenden Pflicht begründet werden, die, wenn sie in die Erscheinung tritt, den Untergang des Pfandrechts zur Folge haben muss. So ergibt sich aus der oben ausführlich besprochenen Gestaltung des Geschäftsanteils die Vernichtung des Pfandrechts in den Fällen der Kaduzierung als zwingende Folge [1]).

## § 18.

### Die Wirkungen eines Pfandrechts vor der Verwertungsbefugnis bei zur Verfügung Stellung des Geschäftsanteils.

Ganz entsprechend liegt es in den Fällen, wo bei unbeschränkter Nachschusspflicht [2]) oder bei beschränkter Nachschusspflicht dann, wenn der Gesellschaftsvertrag eine entsprechende Bestimmung enthält [3]), der Gesellschafter das Recht hat, sich von der Zahlung eines durch die Gesellschaft eingeforderten Nachschusses zu befreien, indem er den Geschäftsanteil der Gesellschaft zur Ver-

[1]) Dass die Begründung hiermit übereinstimmt, ergibt eine allerdings nur beiläufige Bemerkung S. 67, wo sie von der „geringen Sicherheit des Geschäftsanteils als Pfandobjekt bei der Möglichkeit einer Kaduzierung oder zur Verfügung Stellung" spricht.
Im Uebrigen schweigt die Literatur. Vgl. aber Begründung, Staub, Liebmann, Parisius und Crüger, Birkenbihl, Neukamp über die Wirkung eines Pfandrechts im Fall der zur Verfügung Stellung (unten S. 83 Anm. 1 u. 2).

[2]) § 27 Abs. 1, Abs. 4.

[3]) § 28 Abs. 1.

fügung stellt, oder die Pflicht hat zu dulden, dass die Gesellschaft ihn als zur Verfügung gestellt betrachtet, mit der Wirkung, dass nunmehr die Gesellschaft sich in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise aus ihm befriedigt.

In beiden Fällen ergibt sich aus dem Zusammenhang und dem Sinn des Gesetzes[1]) für den Gesellschafter die Pflicht, ihn so der Gesellschaft zur Verfügung zu stellen, dass sie sich aus ihm befriedigen kann, d. h. in seinem vollen und unbeschränkten Wert. Daraus ergibt sich, dass ein ihn belastendes Pfandrecht in dem Augenblick untergehen muss, in dem die Gesellschaft sich für ihre Nachschussforderung an ihm schadlos halten will, d. h. im Augenblick des Verkaufs.

Ist aber auch aus dem Verkauf des unbelasteten Geschäftsanteils eine volle Befriedigung der Gesellschaft nicht zu erzielen, so fällt nach dem Gesetz, wie bei der Kaduzierung, der Geschäftsanteil an die Gesellschaft[2]). Dann ist dies der Zeitpunkt der Vernichtung des Pfandrechts.

Erzielt die Gesellschaft aber aus dem Verkauf einen Erlös, der ihre Forderung an den Gesellschafter übersteigt, so gebührt nach dem Gesetz dem Gesellschafter dieser Ueberschuss[3]). Bestand nun an dem Geschäftsanteil ein Pfandrecht, so würde dieses an einem solchen

[1]) Die Begründung S. 81 meint mit Recht, dass es deshalb einer ausdrücklichen Bestimmung hierüber nicht bedürfe.

[2]) § 27 Abs. 3.

[3]) § 27 Abs. 3.

Ueberschuss nicht weiter bestehen können; denn im Augenblick des Verkaufs des Geschäftsanteils war es endgiltig zu Grunde gegangen. Vielmehr ist es aus Gründen der Billigkeit so anzusehen, dass durch den Verkauf eine frühzeitige, in der besonderen Natur des Pfandgegenstandes begründete Verwirklichung des Pfandrechts zu erblicken ist[1]), so dass, nachdem die Gesellschaft sich aus dem Erlös befriedigt hat, nunmehr der Pfandgläubiger den Ueberrest in der Höhe erhält, wie es zu seiner Befriedigung erforderlich ist.

Nur infolge einer Verkennung des Wesens dieses ganzen Verhältnisses, einer Verkennung des Umstandes, dass die Rechte und Pflichten des Gesellschafters, die dies Verhältnis bedingen, unmittelbar in dem Geschäftsanteil enthalten sind, kann Neukamp[2]) meinen, derjenige Pfandgläubiger, welchem ein Geschäftsanteil verpfändet sei, bevor die Gesellschaft die Einforderung eines Nachschusses beschlossen habe, müsse vor der Gesellschaft aus dem Erlöse des zur Verfügung gestellten Geschäftsanteils befriedigt werden. Hier handelt es sich nicht um ein Rangverhältnis verschiedener Rechte, sondern durch die vom Gesetz selbst begründeten Rechte der Gesellschaft werden hinwiederum die Rechte und Pflichten der Gesellschafter nach dieser Richtung hin bestimmt, fliessen

[1]) Vgl. Staub, S. 245 A. 27, der von einem „vollstreckungsähnlichen Akt" spricht.

[2]) S. 61 A. 6 zu § 27, mit Berufung auf ERG. Bd. III, S. 274, die jedoch auf den besonderen Vorschriften des preussischen Berggesetzes beruht.

also als solche aus dem Geschäftsanteil selbst. Dabei ist es gleichgiltig, ob jemals eine Kaduzierung oder zur Verfügung Stellung tatsächlich erfolgt und diese Rechte und Pflichten damit in die Erscheinung treten. Sie ruhen jedenfalls in dem Geschäftsanteil und die Möglichkeit, dass sie wirksam werden, ist in dem Augenblick gegeben, in dem der Geschäftsanteil entsteht, und sonach entspricht es auch durchaus der Billigkeit, dass ein Pfandrecht am Geschäftsanteil untergeht, wenn die Kaduzierung oder zur Verfügung Stellung erfolgt. Der Pfandgläubiger musste eben mit der Unsicherheit des Pfandgegenstandes rechnen.

Diese Unsicherheit hebt auch die Begründung hervor, die zu dem hier vertretenen Resultat kommt[1]) und auf die sich die übrige Literatur beruft[2]).

In der Begründung selbst und ebenso bei Staub wird jedoch das Verhältnis, auf dem dieses Resultat beruht, nicht glücklich gekennzeichnet, indem, ähnlich wie Neukamp es ausdrückt, von den Pflichten des Gesellschafters als von „Verbindlichkeiten, die auf dem Geschäftsanteil haften“ gesprochen wird und „Beschränkung und Belastung des Geschäftsanteils“ genannt wird, was diesen selbst mit ausmacht.

[1]) Vgl. Begründung S. 81.

[2]) Vgl. Liebmann S. 82 Anm. 6 zu § 27; Parisius und Crüger S. 170 Anm. 6 zu § 27; Birkenbihl S. 155. Unter besonderer Begründung Staub S. 244 Anm. 20 zu § 27, S. 245 Anm. 27 zu § 27.

## § 19.

## Die Wirkungen eines Pfandrechts vor der Verwertungsbefugnis bei Amortisation des Geschäftsanteils.

Der Einfluss einer Amortisation des Geschäftsanteils auf ein an ihm bestehendes Pfandrecht ergibt sich gleichfalls aus dem Wesen des Geschäftsanteils unter Anwendung der §§ 1276 und 135 BGB. Der Geschäftsanteil als der Inbegriff der Rechte und Pflichten des Gesellschafters kann nur so verpfändet und gepfändet werden, als er gestaltet ist. Ist er daher zur Zeit der Pfandrechtsbegründung zur Amortisation fest bestimmt, oder ist seine Amortisation möglich, derart, dass unter gewissen durch den Gesellschaftsvertrag bestimmten Umständen[1]) der Gesellschafter das Recht hat, die Amortisation zu verlangen oder die Pflicht, die Amortisation zu dulden, so kann der Geschäftsanteil auch ohne Rücksicht auf das Pfandrecht amortisiert werden. Geschieht diese Amortisation jedoch gegen Entgelt, so erscheint es billig, dass der Pfandgläubiger sich aus dem Entgelt in der Höhe seiner Forderung befriedigen darf[2]). In diesem Fall ist die Amortisation so wie der Verkauf bei der zur Verfügung Stellung als die durch die Eigenart des Pfandgegenstandes veranlasste Verwirklichung des Pfandrechts anzusehen[3]).

[1]) z. B. auch durch Auslosung.

[2]) Vgl. Staub S. 170 Anm. 4 zum Exk. zu § 15.

[3]) Braucht diese ja auch nach dem Gesetz nicht in fest bestimmter Form zu erfolgen.

Eine nach der Pfandrechtsbegründung durch Aenderung des Gesellschaftsvertrages oder Vereinbarung zwischen Gesellschaft und Gesellschafter herbeigeführte Amortisation kann jedoch, was die Pfändung anlangt, auf Grund des § 135 BGB. überhaupt nicht, was die Verpfändung anlangt, auf Grund des § 1276 BGB. nur mit Zustimmung des Pfandgläubigers wirksam durchgeführt werden.

## 2. Die Wirkungen eines Pfandrechts an einem Geschäftsanteil nach Eintritt der Verwertungsbefugnis.

### § 20.

### a) Die Verwertung bei einem durch Rechtsgeschäft bestellten Pfandrecht.

Wir kommen nun zum Schluss zur Darstellung der Pfandrechtsverwertung. In ihr liegt der Schwerpunkt aller Pfandrechtsbestellung, da diese darauf abzielt, wenn sonst Befriedigung nicht zu erlangen ist, unter Benutzung des Tauschwerts des Pfandgegenstandes eine solche zu erhalten.

Die Verwirklichung des durch Vertrag entstandenen Pfandrechts erfolgt, wenn der Schuldner die geschuldete Leistung, zu deren Sicherheit das Pfand bestellt ist, nicht bewirkt, nach den Vorschriften der §§ 1277 und 1245 BGB. Danach kann sie in verschiedener Weise erfolgen, je nachdem die Parteien Besonderes darüber vereinbart

haben oder nicht. Eine Vereinbarung kann alle Arten des Verkaufes vorsehen, öffentlichen oder auch freihändigen, ausgenommen aber ist die lex commissoria kraft der Bestimmung des § 1277 BGB., der auf § 1229 BGB. verweist.

Ist jedoch nichts vereinbart, so erfolgt die Verwirklichung des durch Rechtsgeschäft bestellten Pfandrechts gemäss § 1277 BGB. nach den für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften, d. h. in der gleichen Form wie die Verwirklichung des Pfändungspfandrechts.

## § 21.

## Die Verwertung im Wege der Zwangsvollstreckung.

Nach § 857 ZPO. finden auf die Verwirklichung eines Pfändungspfandrechts an einem Geschäftsanteil die Vorschriften über Forderungsrechte entsprechende Anwendung. Auf Grund dieser Vorschriften ist die Verwirklichung eines Pfandrechts möglich durch Ueberweisung gemäss § 835 ZPO., die entweder zur „Einziehung“ oder „an Zahlungsstatt zum Nennwert“ erfolgen kann, oder aber es kann gemäss § 844 ZPO. an Stelle der Ueberweisung eine „andere Art der Verwertung“ treten.

Zweifellos ist nun eine entsprechende Anwendung des § 835, d. h. also zunächst einmal eine „Ueberweisung zur Einziehung“ für die Verwirklichung

eines Pfandrechts an einem Geschäftsanteil nicht denkbar. Eine „Einziehung" im Sinne der ZPO. setzt notwendig einen Drittschuldner voraus, von dem eingezogen werden kann, und, wie oben ausgeführt, kann von einem solchen, bei einem Geschäftsanteil nicht die Rede sein. Wenn § 34 von der „Einziehung" eines Geschäftsanteils spricht, so hat dieses Wort hier eine ganz andere Bedeutung. In § 34 handelt es sich um die Amortisation, um eine Vernichtung des Geschäftsanteils. Das bedeutet hier das Wort Einziehung. Es kommen hier zwei Begriffe in Betracht, die nur die Bezeichnung gemein haben, ihrem Wesen nach aber von einander völlig verschieden sind.

In dem von Neukamp[1]) angeführten Falle, dass ein in Pfandhaft befindlicher Geschäftsanteil von der Gesellschaft gegen Entgelt amortisiert wird, lässt der Gläubiger sich nicht, wie Neukamp meint, den Geschäftsanteil, der ja, nachdem die Amortisation erfolgt ist, garnicht mehr besteht, sondern das an seine Stelle getretene Aequivalent zur Einziehung überweisen. Es kann also auch dieser Fall nicht, wie Neukamp meint, als eine Ausnahme davon in Betracht kommen, dass bei dem Geschäftsanteil eine „Ueberweisung zur Einziehung" völlig ausgeschlossen ist.

Gleichfalls kann von einer „Ueberweisung an Zahlungsstatt zum Nennwert" nicht die Rede sein, weil der Nennwert, den der Geschäftsanteil hat, nicht

[1]) DJZ. 1904 S. 293.

in diesem von der ZPO. gemeinten Sinne ein Nennwert ist. Er ist nicht eine Wertbezeichnung, die seinen Wert genau oder annähernd genau angibt, sondern, wie oben ausgeführt[1]), nicht viel mehr wie ein Name.

Demgemäss kommt für eine entsprechende Anwendung nur der § 844 ZPO. in Betracht, auf Grund dessen „das Gericht auf Antrag an Stelle der Ueberweisung eine andere Art der Verwertung anordnen kann." Diese wird sich regelmässig als die Versteigerung darstellen, § 857 ZPO. sieht aber eine „Veräusserung" ganz allgemein vor, so dass auch eine andere Art des Verkaufes angeordnet werden könnte[2]).

## § 22.

### c) Die Genehmigung der Gesellschaft zur Veräusserung eines Geschäftsanteils im Wege der Zwangsvollstreckung.

Es fragt sich nun, ob für die Verwirklichung des Pfandrechts in den Fällen, wo auf Grund des § 15 Abs. 5 die Abtretung eines Geschäftsanteils von „weiteren Voraussetzungen", insbesondere von der Genehmigung der Gesellschaft, abhängig gemacht worden ist, diese bei der Veräusserung im Wege der Zwangsvollstreckung vorliegen müssen, wenn die Veräusserung wirksam sein soll.

Das ist regelmässig nicht der Fall; denn solche „weiteren Voraussetzungen", mögen sie in der Genehmigung

[1]) Vgl. o. S. 24 dieser Schrift.

[2]) Vgl. Neukamp a. a. O. S. 293 ff., Staub S. 171 Anm. 11 zum Exk. zu § 15.

der Gesellschaft bestehen, mögen sie sich auf die Person des Erwerbers beziehen, können nach § 15 immer nur für die „Abtretung", d. h. für eine Veräusserung durch den berechtigten Gesellschafter aufgestellt werden, nicht aber für eine Veräusserung schlechthin, wie auch die Begründung[1]) hervorhebt, indem sie darauf aufmerksam macht, wie das Gesetz in § 15 von „Abtretung", aber z. B. in § 16 von „Veräusserung" spricht, um damit anzudeuten, dass eben nur die „Abtretung" von „weiteren Voraussetzungen" abhängig gemacht werden darf, nicht die Veräusserung überhaupt, und zwar deswegen, damit die Veräusserung im Wege der Zwangsvollstreckung durch den Gesellschaftsvertrag nicht beschränkt werden könne.

Diese Absicht erreicht das Gesetz damit auch noch unter der Herrschaft des BGB. und der heutigen ZPO.; denn von einer „Abtretung" lässt sich bei der Durchführung der Zwangsvollstreckung nicht sprechen. Bei keiner der Verwertungsarten, die vom Gericht im Wege der Zwangsvollstreckung angeordnet werden können, handelt es sich um eine „Abtretung" des Geschäftsanteils durch den Gesellschafter[2]).

Auf die Veräusserung im Wege der Zwangsvollstreckung vermag somit die Gesellschaft einen Einfluss nicht zu gewinnen, wenn dies auch, wenigstens für die Fälle, in denen die Genehmigung der Gesellschaft

[1]) S. 65, S. 68.

[2]) Vgl. Staub Anm. 12 zum Exk. zu § 15. Vgl. auch Jaeger § 30 Anm. 21 S. 264 u. Rspr. VI S. 364.

zur Abtretung im Gesellschaftsvertrag vorgeschrieben ist[1]) oder die Abtretung verboten ist, dadurch gegenstandslos wird, dass schon der erste Teil der Zwangsvollstreckung, die Pfändung, überhaupt unzulässig oder aber von der Genehmigung der Gesellschaft abhängig ist[2]).

In einem Fall jedoch ist auch für eine wirksame Veräusserung im Wege der Zwangsvollstreckung die Genehmigung der Gesellschaft erforderlich, dann nämlich, wenn ein Teil eines Geschäftsanteils gepfändet ist[3]). Denn nach § 17 Abs. 1 ist für die Veräusserung von Teilen eines Geschäftsanteils die Genehmigung der Gesellschaft erforderlich.

Die Form der Genehmigung für die Veräusserung von Teilen ist im Gesetz vorgeschrieben. Die Genehmigung muss, wie schon bei Erörterung der Pfandrechtsbegründung an Teilen eines Geschäftsanteils erwähnt, schriftlich sein und den Nennbetrag der durch die Teilung entstandenen Geschäftsanteile enthalten[4]), nun aber auch hier noch die Person des Erwerbers, was bei der Pfandrechtsbegründung begrifflich ausgeschlossen war. Daraus ergibt sich für den Zeitpunkt der Ge-

[1]) Nicht für die Fälle, wo es sich um Voraussetzungen handelt, die in der Person des Erwerbers liegen (vgl. o. S. 50 ff dieser Schrift).

[2]) Vgl. oben S. 38 ff dieser Schrift.

[3]) Vgl. o. S. 57 ff dieser Schrift.

[4]) § 17 Abs. 2.

nehmigung[1]), dass sie nach der Versteigerung oder sonstigen Veräusserung erfolgen muss, da der Erwerber erst dann feststeht. Es handelt sich hier also um eine „Genehmigung" im Sinne des BGB. Daraus ergibt sich zugleich weiter, dass die einzige Person, der gegenüber hier die Genehmigung erteilt werden kann, der Erwerber ist.

---

[1]) Ueber den Begriff der „Genehmigung" nach dem Sprachgebrauch des Gesetzes betreffend die G. m. b. H. vgl. o. S. 34 Anm. 2 dieser Schrift.